Die Rechtsprechung

des

Königlichen Ober-Tribunals

und des Königlichen

Ober-Appellations-Gerichts

in

Straf-Sachen

herausgegeben

von

Dr. F. C. Oppenhoff,
Ober-Staats-Anwalt beim Königl. Ober-Tribunal.

Neunter Band.

Berlin, 1869.
Druck und Verlag von Georg Reimer.

1868.

Eröffnung des Hauptverfahrens. — Prüfung des Richters *).

Ist die Strafklage ohne vorgängige Voruntersuchung erhoben worden, so muss der über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschliessende Richter bei Beurtheilung der Zuständigkeit den Thatbestand, sowie er in der Anklageschrift aufgestellt und behauptet worden ist, zum Grunde legen; es steht ihm in diesem Falle nicht zu, auch die Beweisfrage zu prüfen, und die Eröffnung deshalb abzulehnen, weil er jenen Thatbestand ganz oder zum Theil für nicht genügend dargethan erachtet.

StPO. §§ 89. 75. 76. 47.

---

*) Um es leicht erkennbar zu machen, ob eine Entscheidung vom Kgl. Ober-Tribunal oder vom Kgl. Ober-Appellationsgerichte ausgegangen sei, sind bei den von dem letzteren erlassenen Erkenntnissen und Beschlüssen die Ueberschriften sowohl als die an die Spitze gestellten Rechtssätze mit lateinischen Schriftzeichen gesetzt worden. In ähnlicher Weise sind bei den vom Kgl. Ober-Tribunal (in Frankfurter Sachen) ausgegangenen Entscheidungen, die auf das (neue) Strafverfahren bezüglichen Rechtssätze mit lateinischen, die Ueberschriften dagegen mit deutschen Schriftzeichen gedruckt. Demgemäß deutet der Gebrauch der ersteren bei allen prozessualischen Grundsätzen darauf hin, daß diese dem durch die Strafprozeß-Ordnung v. 25. Juni 1867 geregelten Verfahren angehören.

Beschl. v. 3. Jan. 1868 c. Lange (OAG. II. 3.).

Nach einem vorgängigen Ermittlungsverfahren beantragte der StA. auf Grund des § 89 der StPO. bei der Strafkammer gegen L. die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Diebstahls einer Wurst (1 Thlr. Werth), indem gleichzeitig in der Anklageschrift aufgestellt wurde, daß die That in „gewinnsüchtiger Absicht" verübt sei, weshalb § 349 Nr. 3 StGB. ausgeschlossen bleiben müsse. Straf- und Berufungskammer lehnten indessen jene Eröffnung wegen „Unzuständigkeit" ab, weil die gestohlene Wurst von unbedeutendem Werthe gewesen, und weil die vom StA. behauptete „gewinnsüchtige Absicht" des L. nicht genügend dargethan sei. — Die NB. des StA.s behauptete Verletzung des § 89 der StPO.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft erachtete diese Beschwerde für begründet: im Falle einer stattgehabten Voruntersuchung hätten Raths- und Anklagekammer bei Beurtheilung ihrer sachlichen Zuständigkeit (l. c. § 47) nach §§ 80. 81 ibid. auch zu prüfen, ob und welcher That der Angeschuldigte hinlänglich verdächtig sei, weil dazu die Voruntersuchung die genügende Grundlage gewähren müsse; anders gestalte sich aber die Sache, wenn in Ermanglung einer Voruntersuchung die Straf- (Berufungs-) Kammer selbst nach §§ 75. 89 l. c. über die Eröffnung des Hauptverfahrens befinde; diese Gesetzesstellen gingen von der Annahme aus, daß in einem solchen Falle die stattgehabten, vorzugsweise nur auf Vorbereitung der Strafklage abzielenden Ermittlungen eine genügende Grundlage für eine richterliche Beurtheilung gar nicht darböten, daß daher die Beweisfrage hier nur dem Ermessen der StA.-schaft überlassen sei; es müsse daher bei der nach § 89 vorzunehmenden gerichtlichen Prüfung der Thatbestand so, wie er in der Anklageschrift des StA.s aufgestellt und behauptet worden sei, zum Grunde gelegt werden; mit Unrecht hätten daher hier beide Kammern sich auf eine Prüfung der Beweisfrage eingelassen, und die beantragte Eröffnung des Hauptverfahrens aus §§ 215. 216 StGB. deshalb abgelehnt, weil „die vom StA. behauptete, die Handlung als ein aus den citt. §§ zu bestrafendes Vergehen qualifizirende gewinnsüchtige Absicht aus dem, was vorliege, nicht zu folgern sei."

Das OAG. hat die Beschlüsse beider Kammern nichtig gesprochen und die Strafkammer angewiesen, nach Maaßgabe des § 89 StPO. anderweit wie Rechtens zu verfügen, indem es erwog:

daß die Anklageschrift die Behauptung aufgestellt hat, daß der Angeklagte bei der fraglichen Entwendung in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt habe, und diese Behauptung nach § 89 und 76 der StPO. allein bei der Frage der

Zuständigkeit maaßgebend war, ohne daß es darauf ankommen konnte, ob die thatsächlichen Momente, woraus in der Anklageschrift auf das Vorhandensein jener Absicht geschlossen wird, zur Begründung dieser Folgerung genügend seien, welche Frage vielmehr als in das Gebiet der Beweisprüfung fallend, in der damaligen Sachlage keine Erörterung zu finden hatte;

darauf aber, daß in der Anklageschrift bei Formulirung der Beschuldigung die behauptete gewinnsüchtige Absicht nicht nochmals speziell angeführt wurde, kein Gewicht gelegt werden kann, indem aus der Hinweisung auf die §§ 215 und 216 des StGB.s sich ergiebt, daß auch hierbei jene Behauptung festgehalten wurde, und damit auch der Vorschrift des § 76 der StPO. genügt worden ist;

daß hiernach der Beschluß der Strafkammer v. ꝛc., wodurch die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Inkompetenz abgelehnt worden ist, als die Bestimmung des § 89, beziehungsweise § 390 Nr. 3 der StPO. verletzend, mithin nichtig erscheint, und ein Gleiches in Bezug auf den angefochtenen Beschluß der Fall ist, worin verabsäumt wurde, jenen Beschluß auf die Berufung der Staatsbehörde nichtig zu sprechen. [64. — 6.]

Disciplin. — Rechtsanwalt. — Berufungsfrist.

Im Disciplinarverfahren gegen einen Rechtsanwalt beginnt auch für den Ober-Staats-Anwalt der Lauf der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das in seiner Abwesenheit verkündete Urtheil des Ehrenraths nur mit der Behändigung dieses Urtheils an ihn.

Ges. v. 21. Juli 1852 § 74; Ges. v. 7. Mai 1851 § 37; Vdn. v. 30. Apr. 1847 § 11. Sic: Erk. I. Civ.-Sen. v. 26. Febr. 1858 c. H. (214. D.); id. v. 13. Sept. 1858 c. F. (226. D.); id. v. 24. Nov. 1858 c. R. (229. D.). Vgl. RdOTr. 4. S. 84.

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 6. Jan. 1868 c. Rechtsanw. P. (21. D.).

Die Bestimmung des § 37 des Ges.s v. 7. Mai 1851

läßt sich auf die nach der Vdn. v. 30. Apr. 1847 über die Bildung des Ehrenraths unter den Rechtsanwalten verhandelten Fälle der vorliegenden Art nicht ausdehnen. Schon nach ganz allgemeinen Grundsätzen beginnt eine jede Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels der Regel nach erst mit dem Tage, an welchem der durch die Entscheidung Beschwerte von dem Inhalte der Entscheidung Kenntniß erhalten hat oder bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erhalten konnte, in Konsequenz des im § 512 I, 9 ALR. ausgesprochenen Grundsatzes, daß keine Art der Verjährung gegen den anfangen kann, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können. Indem die Gesetze v. 7. Mai 1851 und 21. Juli 1852 in den allegirten §§ 37 und 43, ohne bezüglich der StA.-schaft eine solche Ausnahme zu machen, wie hinsichtlich des Angeschuldigten, ganz allgemein vorschreiben, daß die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels der Berufung mit dem Ablaufe des Tages der Urtheilsverkündigung im Termine beginnen soll, setzen sie unzweifelhaft voraus, daß der StA. in diesem Termine stets gegenwärtig ist; unter dieser Voraussetzung bedurfte es denn auch keiner Bestimmung für den Fall, wenn die Urtheilsverkündigung in seiner Abwesenheit erfolgt wäre. Zwar findet sich in jenen Gesetzen keine ausdrückliche Bestimmung, daß in dem Termine zum mündlichen Verfahren der StA. nothwendig erscheinen müsse, ohne ihn in diesem Termine zu hören, eine Entscheidung nicht gefällt werden könne, beide setzen aber ganz offenbar die Anwesenheit desselben voraus, denn sie bestimmen in den §§ 30 resp. 35 ganz allgemein, daß „nach dem Vortrage des Sachverhältnisses durch den Referenten die StAnw.-schaft mit ihrem Vor- und Antrage und der Angeschuldigte mit seiner Vertheidigung gehört werden soll.“ Während sie dann aber in den §§ 32 resp. 37 des Falles gedenken, daß der Angeschuldigte nicht erscheint, ist des gleichen Falles bezüglich des StA.s gar nicht Erwähnung gethan. Ob die Anwesenheit desselben als unbedingt nothwendig anzusehen,

kann dahin gestellt bleiben, jedenfalls liegt darin, daß seines Ausbleibens nicht gedacht ist, die Andeutung, daß es nicht für vorkommend angesehen worden, weil das Erscheinen im Termine zu seinen Pflichten gehört. Daher wird denn in den nach jenen Gesetzen zu verhandelnden Disciplinarsachen für die StA.-schaft die 4wöchentliche Frist immer nach dem Tage der Verkündigung des Urtheils berechnet. Für die Verhandlungen wider Rechtsanwalte und Notarien vor dem Ehrenrathe trifft aber jene Voraussetzung nur theilweise zu. Der § 74 des Ges.s v. 21. Juli 1852 verweist hinsichtlich des Verfahrens und der Zulässigkeit der Berufung in den Disciplinarsachen wider Rechtsanwalte und Notare zwar auf die §§ 37—43 des Ges.s v. 7. Mai 1851, daneben aber über das Verfahren im Allgemeinen auch auf die obenerwähnte Vdn. v. 30. Apr. 1847 über Bildung des Ehrenraths. In dieser aber ist das persönliche Erscheinen des StA.s in dem Termine zum mündlichen Verfahren im § 11 nur in den Fällen vorgeschrieben, in denen die Untersuchung auf Dienstentlassung gerichtet worden, in allen andern Untersuchungen kann er seine Erklärung auch schriftlich abgeben. Wenn sonach der StA. in dergleichen Sachen, zu denen auch die vorliegende gehört, zum persönlichen Erscheinen im Termine **nicht** verbunden, vielmehr vom Gesetze selbst ausdrücklich vom Erscheinen befreit ist, so kann auch eine Verkündung des gefällten Urtheils mit rechtlicher Wirkung gegen ihn nicht im Termine erfolgen, er muß von demselben, wie es auch hier geschehen, besonders benachrichtigt werden. Die Voraussetzung des allerdings im Uebrigen entscheidenden § 37 des Ges.s v. 21. Juli 1852 ist hinsichtlich der Fristberechnung nicht vorhanden, und damit fallen die vom Angeschuldigten daran geknüpften Folgen. Die Frist zur Einlegung der Berufung für die StA.-schaft läuft in Fällen der vorliegenden Art erst vom Ablaufe des Tages, an welchem das Urtheil derselben zugestellt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [—2.]

Beweisantrag. — Schwurgerichtshof. — Verspätung.

Der Schwurgerichtshof darf einen nach der Berathung der Geschwornen, aber vor der Verlesung des von ihnen gefundenen Spruches gestellten Beweisantrag nicht als verspätet zurückweisen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 96 [n. 8a]. 29 [n. 3].

Erk. (V. I.) v. 8. Jan. 1868 c. Cantzler (32. I. Cr.).

Wenn gleich sich in den Art. 79. 87—89. 96—100 des Ges.s v. 3. Mai 1852, bez. in den §§ 118 fgg. der Vdn. v. 3. Jan. 1849 der Gang, welchen das Schwurgerichtsverfahren nach den Verhandlungen mit dem Angeklagten und Zeugen zu nehmen hat, vorgezeichnet findet, so ist hiermit nicht zugleich bestimmt, daß jede Unterbrechung oder Abweichung unzulässig sei. Nur daraus, daß das Verdikt der Geschwornen die Thatfrage, sofern die Voraussetzungen der Artt. 97—99 des cit. Ges.s nicht vorliegen, endgültig feststellt, und daß es nur im Falle des Art. 99 ebend. außer Kraft gesetzt werden kann, folgt, daß nach der Verlesung, beziehungsweise nach der Publikation des Wahrspruches keinem Antrage mehr statt zu geben ist, welcher darauf abzielt, eine andere Entscheidung der Thatfrage herbeizuführen. Hiervon abgesehen, ist die Zulässigkeit von Anträgen an keine Frist und an keinen Zeitpunkt des Verfahrens gebunden. In Ansehung des Beweises schließt das Gesetz die Präklusion ausdrücklich insofern aus, als es im Art. 29 a. a. O. den Grund, welcher allein der Berücksichtigung verspäteter Beweisanträge entgegengestellt werden könnte, nämlich die Annahme: daß von letzteren nicht frühzeitig genug dem Angeklagten oder der StA.-schaft Kenntniß gegeben sei, ausdrücklich verwirft. Ein Beweisantrag, welcher — wie der in Rede stehende — vor der Verlesung der, von den Geschwornen auf die ihnen vorgelegten Fragen ertheilten Antworten gestellt ist, darf hiernach um deshalb, weil er nicht

in einem früheren Stadium des Verfahrens formirt worden, nicht abgelehnt werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 4.]

Sachverständige. — Zuziehung. — Schwurgerichtshof.

Auch der Schwurgerichtshof ist nicht verpflichtet, über technische Fragen Sachverständige zu vernehmen; er hat zu ermessen, in wie fern es der Zuziehung derselben oder der Einholung eines Superarbitriums bedarf.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 22 [n. 65]. 52 [n. 7a]. Vgl. RdOTr. 3. S. 464; 7. S. 287. 452. 578; 8. S. 285.

Erk. (Z. I.) v. 8. Jan. 1868 c. Görner (77. I. Cr.).

Das im § 52 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 ausgesprochene Prinzip, daß der Richter den ihm thatsächlich unerheblich scheinenden Zeugenbeweis von vorn herein ablehnen dürfe, findet um so mehr auch auf den Sachverständigen-Beweis Anwendung, als dieser in der Hauptsache nur als ein Hülfsmittel des Richters aufzufassen ist. Der erkennende Richter ist nämlich nicht beschränkt, ein Urtheil über wissenschaftliche, technische u. s. w. Gegenstände selbst zu schöpfen, wenn er sich dazu nach gewissenhafter Prüfung befähigt glaubt, und er durch den Beweis über die zum Grunde liegenden Thatsachen eine ihm ausreichende Grundlage findet. Er ist demnach nicht verpflichtet, zu diesem Zwecke Sachverständige zu hören, und er ist berechtigt, wenn er sie gehört hat, sich durch deren Gutachten für überzeugt zu erklären, ohne einen anderweit beantragten Sachverständigen-Beweis zu erheben. Er darf daher auch nach freiem Ermessen die Frage entscheiden, ob der Widerspruch zwischen verschiedenen von ihm vernommenen Sachverständigen durch sein eigenes Urtheil oder durch ein Obergutachten zu lösen sei. Seine Stellung gegenüber den Geschwornen ändert hierin Nichts, da ihm das Gesetz bei der rein prozessualischen Frage über den Umfang und die Nothwendigkeit, resp. Erheblichkeit der Beweiserhebung auch in dem schwur-

gerichtlichen Verfahren keine Schranken setzt, die Geschworenen aber als Thatrichter durch ihr Verdikt demnächst in den Stand gesetzt sind, ihrer etwa abweichenden Ansicht Ausdruck zu geben, eine Befugniß, von welcher sie hier keinen Gebrauch gemacht haben, indem sie vielmehr durch ihren Ausspruch, daß die Angeklagte das Kind getödtet habe, erklärt haben, daß sie sich mit dem Schw.-GH. von der Richtigkeit der von den Obduzenten abweichenden Gutachten der Sachverständigen, Physiker und des Medizinal-Kollegiums, überzeugt haben.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 4.]

Zeuge. — Gutachten. — Sachverständigeneid.

Ein Zeuge darf über die Eindrücke, welche er durch wahrgenommene Thatsachen empfangen und über die Folgerungen, welche er aus denselben gezogen hat, vernommen werden, ohne daß es demnächst auch seiner Vereidung als Sachverständiger bedürfte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 22. 31 a]. Vgl. RdOTr. 2. S. 328. 334; 7. S. 421 und unten S. 15.

Erk. (Z. I.) v. 8. Jan. 1868 c. Marderwald (46. I. Cr.).

Es ist richtig, daß der Kreisrichter K. und der Aktuar W. bei ihrer Vernehmung zugleich bekundet haben: der Fußboden des Kellers sei so hart gewesen, daß nach ihrem Dafürhalten ein Frauenzimmer, welches so eben geboren hatte, unmöglich im Stande gewesen sei, das in Rede stehende Loch selbst zu graben. Wollte man nun auch diese Aeußerung der Zeugen in der That als ein sachverständiges Urtheil bezeichnen, so liegt es jedoch nicht in der Absicht des Gesetzes, daß ein Zeuge, welcher, wie hier, durchweg oder doch in der Hauptsache Thatsachen bekundet, deshalb außer dem Zeugeneide auch den besonderen Sachverständigeneid ableiste. Es ist vielmehr vollkommen zulässig, daß der Richter den Zeugen befrage, welchen Eindruck er aus gewissen Wahrnehmungen geschöpft, welche Schlüsse er An-

gesichts der Thatsachen aus denselben gezogen habe. Der § 325 der Crim.-Ordn. verbietet nur, solche Schlüsse allein statt der sie begründenden Thatsachen zu bekunden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Thäter. — Mitthäter. — Urkundenfälschung.

Mehrere Personen, welche in zusammentreffender Willensrichtung zur Verübung einer Strafthat mit dem Bewußtsein und dem Vorsatze handeln, dadurch die gleiche Absicht Aller zu verwirklichen, sind Mitthäter ohne Rücksicht auf den Umfang der Thätigkeit jedes Einzelnen. — Das gilt auch von der Urkundenfälschung, selbst wenn die Unterschrift nur von einem ausgegangen ist.

StGB. Thl. I. Tit. III. [S. 85 n. 7]; § 247 [n. 24]. Vgl. RdOTr. 6. S. 141. 564; 8. S. 555.

Erk. (Z. I.) v. 8. Jan. 1868 c. Schlunk (55. I. Cr.).

Nach der Anklage war die Ehefrau Schl. zum Möbelhändler X. gekommen, hatte sich für die Ehefrau des Malers Rubandt ausgegeben, und mit jenem über einen Möbelmiethsvertrag unterhandelt, welchen sie in Gemeinschaft mit ihrem genannten Manne zu schließen beabsichtige. Sie war dann später mit dem Maler Rubandt und dem Kellner Kersten bei X. erschienen, wobei sich der letztere für den Maler Rubandt und der erstere für einen Bruder oder Schwager der Schl. ausgab. Der früher besprochene Miethsvertrag ward nun abermals zwischen den angeblichen Eheleuten R. und dem X. abgeschlossen, und der von dem letztern entworfene Vertrag von K. mit dem Namen: „W. Rubandt" unterzeichnet. Die Schl. und K. haben demnächst die so gemietheten Möbel in die Rubandt'sche Wohnung gebracht. — Alle drei erschienen deshalb unter der Anklage der Urkundenfälschung vor dem Schw.-GH. Die den Geschwornen in Betreff der Schl. vorgelegte, von diesen bejahte Frage lautete:

> „Ist die Schl. schuldig, „— — in Gemeinschaft mit Andern und nach vorgängiger Verabredung in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, den 2c. Miethsvertrag v. 2c., Inhalts dessen der 2c. X. an den Maler W. Rubandt mehrere Möbel vermiethet, dadurch fälschlich *angefertigt* zu haben, daß Kersten diesen Vertrag mit dem Namen W. Rubandt unterschrieb, obwohl eine Person dieses Namens der Miether nicht war, — und von diesem

falschen Schriftstücke zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?"

Die NB. des verurtheilten Schl. behauptete, die Frage enthalte einen Widerspruch: habe ein Anderer (K.) die Unterschrift vollzogen, so könne nur dieser der Fälscher und sie möglicher Weise Anstifterin oder Theilnehmerin, unmöglich aber selbst „Anfertigerin" sein. Zurückweisung. Gründe:

Der Schwerpunkt des Verdiktes liegt nicht in dem Satze: „daß die Imploratin den qu. Kontrakt dadurch fälschlich angefertigt habe, daß Kersten denselben mit dem Namen W. R. unterschrieb," — sondern vielmehr in dem voranstehenden Vordersatze: „daß sie in Gemeinschaft mit Andern und nach vorgängiger Verabredung den gedachten Kontrakt — — — u. s. w." Daß der Schw.-GH. bei der Beurtheilung der Strafbarkeit der Imploratin von diesem Gesichtspunkte ausgegangen und sie als Thäterin betrachtet hat, folgt unzweifelhaft aus dem Umstande, daß auch die beiden Mitangeklagten, Maler Rubandt und Kellner Kersten, gegen welche ganz gleiche Verdikte erfolgt sind, als Thäter bestraft worden sind, und das mit Recht. Denn sobald mehrere Personen, wie in dem vorliegenden Falle festgestellt worden, in zusammentreffender, gemeinschaftlicher Willensrichtung zur Ausübung einer strafbaren That, mit dem Bewußtsein und dem Vorsatze handeln, dadurch die gleiche Absicht zu verwirklichen, so erscheint jeder von ihnen als physischer Urheber, — Thäter — sollte auch seine eigene Ausführungshandlung in ihrem Umfange eine an sich minder erhebliche sein. Sein eigner verbrecherischer Wille fällt sodann mit dem der Uebrigen zusammen, und seine Handlung ist darauf berechnet, in Verbindung mit denen der Andern die zur Herstellung der allseitig gewollten Strafthat erforderlichen Momente zu bewerkstelligen. Ein jeder von ihnen muß daher die Folgen der verbotenen Handlung in ihrer Totalität vollständig tragen; er erscheint als Mitthäter, weil seine Thätigkeit zur Begehung der That gehört, und in Gemäßheit seiner Willensrichtung das vollendete Resultat in Gemeinschaft mit der Thätigkeit der An-

dern, und der gleichen Absicht derselben herbeiführen sollte. Dadurch charakterisirt sich wesentlich der Unterschied von der bloßen Beihülfe, welche nicht in der Verwirklichung der eignen strafbaren Absicht, sondern in der einer fremden besteht. Tritt nun noch, wie in dem vorliegenden Falle ebenfalls feststeht, der vorher erwähnten, gewollten und bewußten Handlungsweise Aller eine entsprechende vorhergegangene Verabredung hinzu, dann wird die vollständige Verantwortlichkeit jedes Einzelnen als Thäter um so gewisser, weil der übereinstimmende verbrecherische Wille um so schärfer und gefährlicher sich zeigt, sowie er sich zu demjenigen gestaltet, was in der strafrechtlichen Theorie unter dem Begriffe eines Komplotts verstanden wird. In ähnlicher Weise hat das Kgl. Ob.-Tr. öfter, namentlich noch in den Z. I. v. 19. Mai 1865 c. Semper und Gen. und Z. V. II. v. 21. Dez. 1865 c. Höttgen u. Gen. (RdOTr. 6. S. 141. 564) entschieden. Hiernach entbehrt die Nichtigkeitsbeschwerde jeder Begründung, weil es nach dem vorstehend Ausgeführten nicht darauf ankommt, daß die Implorantin nicht selbst die falsche Unterschrift unter den Miethskontrakt beigesetzt hat, es genügt vielmehr, daß dies neben ihren eigenen straffälligen Handlungen, nach vorheriger Verabredung, durch den Mitangeklagten K. geschehen ist. Die Urkundenfälschung ist durch das gemeinschaftliche Zusammenwirken aller Angeklagten zu Stande gekommen, und daher die Annahme des Vorderrichters, daß Jeder von ihnen als Thäter zu betrachten ist, gerechtfertigt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Restitution. — Fälschung. — Verstorbener.

Die Gerichte können ein Restitutionsgesuch, welches auf eine angeblich von einem inzwischen Verstorbenen verübte Urkundenfälschung gestützt wird, nicht berücksichtigen, so lange nicht der Thatbestand dieses Verbrechens durch eine vom Staatsanwalt beantragte Voruntersuchung fest-

gestellt ist; sie verfahren daher korrekt, wenn sie ein solches Gesuch ohne Weiteres an den Staatsanwalt abgeben.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 153 [n. 12]. Vgl. RdOTr. 7. S. 448.

Beschl. (II.) v. 9. Jan. 1868 c. Engisch (61. B. II. Cr.).

Nach § 153 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 hätte der Kgl. Justiz-Senat zu E. Ihr Restitutionsgesuch, welches die Behauptung enthält, daß von einem verstorbenen Beamten eine Urkundenfälschung begangen sei, nur an die StA.-schaft abgeben können, von deren Ermessen es abgehangen hätte, ob deshalb eine gerichtliche Voruntersuchung einzuleiten sei. Wenn daher der Justiz-Senat in der angegriffenen Verfügung v. rc. Ihnen überläßt, sich deshalb selbst an die StAnw.-schaft zu wenden, so liegt für Sie kein Grund vor, hierüber Beschwerde zu führen.

Im Uebrigen ist das OTr. nicht in der Lage, an die StAnw.-schaft verfügen zu können, da die letztere in höchster Instanz unter dem Herrn Justiz-Minister steht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Civilrechtsweg. — Verweisung. — Nothwendigkeit.

In den durch das Ges. v. 31. Jan. 1845 vorgesehenen Fällen **muß** der Strafrichter die vorgebrachte Berechtigungseinrede zum Civilrechtswege verweisen; es steht ihm nicht zu, nach seinem Ermessen selbst eine Prüfung jener Frage vorzunehmen.

Ges. v. 31. Jan. 1845; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 78]. Vgl. RdOTr. 1. S. 74; 5. S. 250; 8. S. 789.

Erk. (V. II.) v. 9. Jan. 1868 c. Kruse & Gen. (8. II. Cr.).

Kr. und Gen. hatten, den Vorschriften einer Forst-Verordnung der Kgl. Regierung zu Minden zuwider, bei Ausübung eines der betr. Gemeinde zustehenden Wald-Hude-Rechts, ihr Vieh nicht dem gemeinschaftlichen Hirten übergeben, sondern einzeln im Forste hüten lassen. Vor dem Pol.-Richter machten sie den Einwand, es stehe ihnen das Recht des Einzelhütens auf Grund der erwerbenden Verjährung zu. Der Pol.-Richter erhob hierüber Zeugenbeweis, erklärte sodann den

Beweis der Verjährung für erbracht und sprach demgemäß frei. Den vom PAnw. ergriffenen Rekurs wies das AG. durch Verfügung zurück weil das von jenem als verletzt bezeichnete Ges. v. 31. Jan. 1845 die Aussetzung des Strafverfahrens nicht unbedingt vorschreibe, die Fortsetzung des Strafverfahrens also dem Strafrichter unbenommen sei. — Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. diese Verfügung vernichtet, das erstrichterliche Urtheil aufgehoben und die Sache an den Pol.-Richter zurückverwiesen, indem es erwog:

daß der § 29 der Forst-Pol.-Ordn. v. 23. Aug. 1866, auf welchen die Beschuldigung sich stützt, und wodurch die früheren, das nämliche Verbot enthaltenden Bestimmungen gemäß § 38 daselbst aufgehoben sind, ausdrücklich das Alleinhüten vermöge besonderen Rechtstitels bestehen läßt;

daß auch die erwerbende Verjährung einen Rechtstitel in diesem Sinne, gleichwie einen Rechtsgrund im Sinne des § 1 des Ges.s v. 31. Jan. 1845, beziehungsweise v. 14. Apr. 1856 bildet;

daß die Beschuldigten den Erwerb des Rechtes der ihnen zur Last gelegten Einzelhütung durch Verjährung vor dem ersten Richter behauptet und Beweismittel dafür angegeben haben;

daß derselbe darauf gemäß den Vorschriften der §§ 1 und 3 des genannten Gesetzes, insofern er diesen angeblichen Rechtstitel hinreichend bescheinigt hielt, das Strafverfahren aussetzen und den Beschuldigten eine Frist zur Herbeiführung eines außergerichtlichen oder civilgerichtlichen Anerkenntnisses ihres Rechtes bestimmen mußte;

daß es aber nach diesen Vorschriften gemäß ihrer Natur als solcher, ihren Quellen im älteren Rheinischen Rechte und ihrer bisherigen steten Auslegung durch das OTr. den Vorderrichtern keineswegs gestattet war, in fortgesetztem strafgerichtlichen Verfahren über die Berechtigungseinrede zu befinden und ohne Beobachtung der citirten §§ 1 und 3 ein Urtheil zu fällen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Zeugenvernehmung. — Generalfragen.

Es ist unstatthaft, statt der Vernehmung der vernommenen Zeugen über die Generalfragen, sie im Allgemeinen vom Inhalte derselben mit dem Bedeuten in Kenntniß zu setzen, daß ein Stillschweigen ihrerseits als Verneinung der betr. Fragen angesehen werden würde.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 51]; Crim.-Ordn. § 319.

Erk. (3. II.) v. 9. Jan. 1868 c. Wiedemeyer (22. II. Cr.).

Nach dem schwurgerichtlichen Sitzungsprotokolle waren den beim Aufrufe erschienenen Zeugen „mit dem Bemerken, daß auch die Generalfragen mit beschworen würden, solche gemäß § 319 der Crim.-Ordn. mit dem ausdrücklichen Bedeuten vorgelegt worden, daß ein Stillschweigen ihrerseits als Verneinung der betr. Generalfragen angesehen werden würde." Das rügte die NB. des verurtheilten Angeklagten als einen Verstoß gegen Grundsätze des Verfahrens. Das OTr. erkannte in seinem Erkenntnisse an, daß „eine solche Verwarnung unstatthaft gewesen sei"; wies aber doch die NB. zurück, weil es annahm, daß das Protokoll nichtsdestoweniger auch noch eine ausreichende spezielle Vernehmung jedes einzelnen Zeugen über die Generalfragen nachweise.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [28. — 3.]

Diebstahl. — Wohnung. — Stall.

Ein Stall, in welchem Knechte ihre gewöhnliche Schlafstelle haben, ist ein „bewohntes Gebäude" im Sinne des

StGB. § 220 [n. 10].

Erk. (3. I.) v. 10. Jan. 1868 c. Fettke (1096. I. Cr. v. 1867) spricht den obigen Grundsatz unter Bezugnahme auf die bei Oppenhoff l. c. citirten Vor-Entscheidungen aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 4.]

Appellationsrichter. — Mildernde Umstände. — Abweichung.

Der Appellationsrichter kann mildernde Umstände, welche der erste Richter nicht angenom-

men hatte, nur auf Grund einer neuen Beweisaufnahme feststellen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 126 [n. 16]. Vgl. RbOTr. 5. S. 409.

Erk. (B. I.) v. 10. Jan. 1868 c. Lanski (1085. I. Cr. v. 1867).

Der erste Richter hat sich über das Vorhandensein mildernder Umstände zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber durch sein Strafmaaß die Verneinung derselben indirekt zu erkennen gegeben, jedenfalls aber nicht thatsächlich festgestellt, daß mildernde Umstände vorliegen, der App.-Richter verletzte also allerdings den Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852, wenn er ohne neue Beweisaufnahme, mithin unbefugt abweichend von der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt hat. Daß in der gegen die Arbeitsleute G. und W. bereits früher wegen des hier in Rede stehenden Diebstahls eingeleiteten Untersuchung mildernde Umstände schon von dem damaligen ersten Richter angenommen sind, kann hierin nichts ändern, da der App.-Richter nicht über jenes frühere Erkenntniß v. 15. März 1867, welches gegen den jetzigen Angeklagten gar nicht mit gerichtet war, sondern nur über das in der gegenwärtigen Untersuchung wider den jetzigen Angeklagten ergangene erste Erkenntniß v. 14. Juni 1867 zu befinden hatte, und die thatsächliche Feststellung des letzteren auch seiner Entscheidung zum Grunde legen mußte, insoweit er sich nicht durch Aufnahme eines Beweises in zweiter Instanz zum Herrn der Thatfrage gemacht hatte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Beweisantrag. — Trunkenheit. — Thatsache.

Der Antrag, über eine behauptete Trunkenheit Zeugen zu vernehmen, darf nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil keine Thatsache behauptet sei.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 57]. Vgl. RbOTr. 8. S. 109. 314. 548.

Erk. (V. I.) v. 10. Jan. 1868 c. Markuszewski (993. I. Cr. v. 1867).

Die Crim.-Ordn. fordert allerdings, daß der Zeuge nur über Thatsachen, nicht also lediglich über Schlüsse aus Thatsachen vernommen werde. Dagegen ist es nirgends untersagt, daß der bestimmte Thatsachen bekundende Zeuge über den Eindruck befragt werde, welchen diese Thatsachen auf ihn gemacht haben, insoweit also allerdings über Schlüsse aus jenen Thatsachen. Dem Richter bleibt es immer überlassen, welchen Werth er unter den vorliegenden Umständen auf eine Auslassung solcher Art legen wolle. In diesem Maaße ist es daher auch unbedenklich, einen Zeugen über die sinnlose Trunkenheit eines Andern zu vernehmen, denselben also über die Thatsachen zu befragen, welche er wahrgenommen hat, und ob er auf Grund derselben angenommen habe, daß der Andere damals seiner Sinne nicht mächtig gewesen sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [14. — 4.]

---

1. Ehrverletzung. — Gerechtsame. — Stadtverordneter.
2. Ungehorsam. — Aufforderung. — Anordnungen.

1. Einem Stadtverordneten steht in Betreff der in der Stadtverordnetenversammlung gemachten Aeußerungen der Schutz des § 154 StGB. zur Seite.

StGB. § 154 [n. 8. 9].

2. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die „Anordnungen der Obrigkeit" zieht nur dann die Strafe des § 87 StGB. nach sich, wenn jene Anordnungen Ausflüsse der legislativen Gewalt des Staates waren.

StGB. § 87 [n. 6].

Erk. (Z. I.) v. 15. Jan. 1868 c. Guttmann & Gen. (1033. I. Cr. v. 1867)

spricht die obigen Grundsätze aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

Schadensersatz. — Beschwerde. — Ober-Tribunal.

Das Ober-Tribunal ist nicht befugt, diejenigen Maaßregeln, welche das Gericht 1. Instanz in einer Untersuchungssache zur Sicherung der Ansprüche der bei der betr. Strafthat Betheiligten getroffen hat, seiner Prüfung zu unterziehen.

Crim.-Ordn. §§ 6. 68. 69; AGO. I, 2 § 178. Vgl. Oppenh. Strafverf. § 23 n. 15. 16.

Beschl. (I.) v. 15. Jan. 1868 c. Henkel (24. B. I. Cr.).

Die Ehefrau des rc. wegen Unterschlagung verurtheilten rc. H. hatte in einer an das OTr. gerichteten Eingabe vorgestellt, daß das (durch die Unterschlagung des H. benachtheiligte) Schuhmachergewerk mehrere bei der Verhaftung ihres Mannes in Beschlag genommene Sachen, insbesondere seine sämmtlichen Kleidungsstücke, sein Handwerksgeräth und sein einziges Bett, mit Arrest habe belegen lassen; sie habe sich vergeblich um Freigebung der für ihren Mann durchaus unentbehrlichen Gegenstände an KG. und AG. gewendet, und bitte daher das OTr., in diesem Sinne Verfügung zu treffen. In der der H. gewordenen Verbescheidung spricht das OTr. den obigen Grundsatz aus.

[15. — 4.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Beweisantrag. — Vorsitzender.

Hat der Angeklagte es verabsäumt, gegen die eine beantragte Beweisaufnahme ablehnende Entschliessung des Vorsitzenden auf die Entscheidung des Gerichts anzutragen, so kann er jene Ablehnung nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen.

StPO. §§ 250. 251. 390.

Erk. (Z.) v. 15. Jan. 1868 c. Menkel (OAG. II. 9)

spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64. — 6.]

Amtsbeleidigung. — Privatförster. — Vereidung. — Kenntniß.

Die Beleidigung eines in Ausübung seines Berufs begriffenen vereideten Privatförsters ist

aus § 102 StGB. zu bestrafen, sobald der Angeklagte die Eigenschaft des Beleidigten als Förster kannte; es bedarf dann nicht mehr des Nachweises, daß er auch von der Vereidung des Försters Kenntniß gehabt habe.

StGB. § 331 [n. 50].

Erk. (Z. II.) v. 16. Jan. 1868 c. Gendt (19. II. Cr.).

G., in 1. Instanz wegen wörtlicher Beleidigung des als Privatförster angestellten und vereideten, in Ausübung seines Berufs begriffenen 2c. W. aus § 102 StGB. bestraft, hatte in 2. Instanz geltend gemacht, daß ihm die Eigenschaft des W. als eines vereideten Privatförsters unbekannt gewesen sei. Das beseitigte das AG. durch die Erwägung: „es sei dem G. die Qualität des W. als Förster anderweitig bekannt gewesen". Hierin fand die NB. des Angeklagten eine Gesetzesverletzung: da der Privatförster nur durch die Vereidung Amtsqualität erlange, so könne auch nur derjenige sich einer Amtsehrverletzung schuldig machen, welcher nicht nur die Qualität des Verletzten als „Förster", sondern auch die stattgehabte Vereidung desselben kenne. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß eine solche Entschuldigung da nicht Platz greifen kann, wo die Beleidigung aus Anlaß der Ausübung von Funktionen erfolgt, die, wie das Anhalten ergriffener Forstfrevler, wie anderer Gesetzübertreter, in der Regel zu den öffentlichen zu zählen sind, und dem Beleidiger bekannt ist, daß der von ihm bei Ausübung solcher Funktionen Beleidigte gerade zur Ausübung derselben bestellt ist;

daß der App.-Richter festgestellt hat, daß dem Angeklagten erwiesenermaaßen die Qualität des W. als Förster bekannt gewesen sei, und daß dies zur Anwendung des § 102 StGB. genügen muß, ohne daß es nöthig wäre, daß dem Angeklagten auch spezielle Kenntniß von der Vereidung dieses Försters nachgewiesen werde, weil schon bei jener Bekanntschaft der Beschuldigte nicht in der Lage war, mit Grund anzunehmen, daß er seine Beleidigung nur gegen einen Nichtbeamten richte;

daß hiernach, wenn auch nicht festgestellt ist, daß der Angeklagte von der Vereidung des Försters speziell Kenntniß

gehabt habe, dadurch die Richtigkeit der Entscheidung des App.-Richters noch nicht begründet wird.

Antr. d. GStA.: gleichl. [56.—3.]

Mißhandlung. — Züchtigungsrecht. — Dolus.

Eine die Grenzen des Züchtigungsrechts [objektiv] überschreitende Thätlichkeit ist als Mißhandlung zu bestrafen, selbst wenn nicht erwiesen ist, daß der Betreffende jene Ueberschreitung gewollt habe. StGB. § 187 [n. 7].

Erk. (Z. II.) v. 16. Jan. 1868 c. Heilmann (16. II. Cr.).

Der Lehrer H. hatte einen Schüler, durch eine ihm ertheilte Züchtigung, „verletzt" und war deshalb, weil die That über die Grenzen des Züchtigungsrechts hinausgegangen sei, aus § 187 StGB. bestraft worden. In 2. Instanz bestritt er wiederholt die „Vorsätzlichkeit" seiner Handlung; das AG. bestätigte aber das erste Erkenntniß, weil feststehe, daß der Angeklagte „vorsätzlich mit einer gespitzten Bleifeder den ꝛc. M. derartig an den Kopf geschlagen habe, daß derselbe sofort blutete; er habe somit den Knaben vorsätzlich verletzt." Die NB. des H. rügte Gesetzesverletzung: damit eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts die Mißhandlungsstrafe nach sich ziehe, genüge nicht die objektiv zugefügte Verletzung, verbunden mit der Vorsätzlichkeit der Handlung im Allgemeinen, es bedürfe vielmehr eines rechtswidrigen Vorsatzes, z. B. das Kind zu verwunden oder die Grenzen des Rechts zu überschreiten; ein solcher Vorsatz sei, trotz seines Bestreitens, vom AG. nicht festgestellt worden. Zurückweisung. Gründe:

Durch die von dem App.-Richter, als durch die Verhandlungen zweiter Instanz nicht widerlegt, vielmehr unterstützt, seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Feststellung, wie solche in den die Schlußfeststellung ergänzenden Gründen näher dargelegt wird, ist als erwiesen angenommen, „daß der Angeklagte bei dem der Anklage zu Grunde liegenden Vorfalle in Ausübung des ihm als Lehrer zustehenden Züchtigungsrechts den Knaben M. mit einer geschärften Bleifeder vorsätzlich derartig an den Kopf geschlagen hat, daß derselbe an der getroffenen Stelle sofort blutete und demselben dadurch eine wirkliche Verletzung zugefügt hat." Hierdurch ist der Begriff des in § 316 des StGB.s vor-

gesehenen Vergehens erschöpft. Das gesetzlich begründete Züchtigungsrecht schließt an sich das Vergehen der Mißhandlung aus. Züchtigungen, welche in den der Schulzucht gesetzten Schranken verbleiben, sollen, wie die AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 5 sagt, gegen die Lehrer nicht als strafbare Mißhandlungen behandelt werden. Ueberschreiten dagegen die Züchtigungen die gesetzlichen Schranken, wird dem Kinde durch den Mißbrauch des Züchtigungsrechtes eine wirkliche Verletzung zugefügt, so verliert der Züchtigungsakt den Charakter der Rechtmäßigkeit, er wird zu einer rechtswidrigen That, die an dem Lehrer, welcher sie vorsätzlich verübt, nach Vorschrift der Nr. 6 der bezogenen AKO. den bestehenden Gesetzen gemäß bestraft werden soll. Der züchtigende Lehrer muß die Grenzen seiner Befugniß kennen. Der Vorsatz, unter Nichtbeachtung dieser ihm bekannten Grenzen einen seinem objektiven Charakter nach außerhalb des Züchtigungsrechtes liegenden und deshalb in Mißhandlung ausartenden Züchtigungsakt vorzunehmen, bildet hier das wesentliche Kriterium der Strafbarkeit. Ob im vorliegenden Falle die Verwundung des Knaben M. nicht durch Zufall eingetreten, sondern Folge der erlittenen Züchtigung gewesen ist, und dieser demnach der Charakter einer solchen Mißhandlung, auf welche nach Maaßgabe der gesetzlichen Vorschriften die Züchtigung niemals ausgedehnt werden darf, beigewohnt hat, ist eine Frage, über welche in diesem Verfahren eine Erörterung nicht stattfindet.

Antr. d. GStA.: entgeg. [29.—3.]

Rückfall. — Neue Provinz.

Die Verurtheilungen, welche in einer neuerworbenen Provinz vor der Vereinigung mit Preußen von einem dortigen Gerichte ausgegangen sind, begründen jetzt auch für die in den alten Provinzen verübten Strafthaten den Rückfall.

StGB. § 58 [n. 12]; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XX. Vgl. RdOTr. 8. S. 233. 561. 716.

Erk. (B. II.) v. 16. Jan. 1868 c. Hild (395. II. Cr. v. 1867).

H., früher wiederholt wegen Diebstahls von kurhessischen Gerichten bestraft, hatte im Bezirke des KG.s zu Minden einen neuen Diebstahl begangen. Beide Instanzgerichte straften indessen nur wegen einfachen (nicht rückfälligen) Diebstahls. Sie erachteten zwar alle sonstigen Voraussetzungen des § 219 StGB. für erwiesen, wollten aber die von den ehemals kurhessischen Gerichten erlassenen jetzt nicht als „Urtheile Preußischer Gerichte" gelten lassen: jedes Urtheil sei ein abgeschlossener Akt, der dadurch keine andere Natur annehme, daß die Staatsgewalt, von welcher er ausgegangen, selbst einer Aenderung unterliege; in den früheren Entwürfen zum StGB. habe man auch die ausländischen Urtheile zur Begründung des Rückfalls für geeignet erklärt; das sei im Jahre 1845 beseitigt worden, „weil der ausländische Richter seine Verurtheilung auf ganz andere Rechtsgrundsätze gestützt haben könne;" das treffe alle fremden Staaten; — dagegen bedinge die Kontinuität der Landeshoheit nicht, daß die früher im Namen der Staatsgewalt erlassenen Akte in allen Beziehungen so anzusehen seien, als seien sie unter der jetzigen Herrschaft ergangen; jedenfalls könne jene Kontinuität nur für die erworbenen Landestheile gelten, nicht aber für die alten Provinzen; ebenso müsse Art. XX. der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 hier außer Betracht bleiben, weil er nur für die neuen Provinzen erlassen sei; auch beweise er eventuell nur, daß der Gesetzgeber für diese neuen Provinzen den § 58 habe ausdehnen wollen. — Auf die NB. des OStA.s ist das Erkenntniß des AG.s vernichtet und H. aus § 219 verurtheilt worden. Das OTr. erwog:

daß durch die in Folge des Ges.s v. 20. Sept. 1866 eingetretene Inkorporation des Kurfürstenthums Hessen in das Königreich Preußen dieses Fürstenthum ein Theil des preußischen Staates geworden ist und mit der Extinktion des Fürstenthums die vorher unter der bisherigen Landesherrschaft emanirten Akte der Jurisdiktion, also auch die von den damaligen Justizbehörden gesprochenen Strafurtheile, welche kraft des Prinzips der Kontinuität der Landeshoheit in ihren Wirkungen stehen geblieben sind, nunmehr nothwendig als inländische preußische Urtheile betrachtet werden müssen; daß das Prinzip der Kontinuität der Landeshoheit, oder wenn man will, die Fiktion dieser Kontinuität wegen ihrer allgemeinen staatsrechtlichen Bedeutung auch unbedenklich und gerade bei der Frage, ob die von den vormals

hessischen Gerichtshöfen gesprochenen Urtheile nunmehr als inländische, als preußische Urtheile im Sinne des § 58 des StGB.s anzusehen seien, entscheidend in das Gebiet des StGB.s eingreift und auch kein ausreichender Grund vorliegt, die Herrschaft des Prinzips auf die Grenzen des inkorporirten Landes zu beschränken, so daß dasselbe also außer Wirksamkeit bleiben müßte, wenn es sich um die Frage nach der Rückfallsstrafe gegen eine Person handelt, welche, nachdem sie vor dem Ges. v. 20. Sept. 1866 in Kurhessen von den damaligen hessischen Gerichten wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurtheilt worden war, dasselbe Verbrechen oder Vergehen nachher in einer altländischen Provinz des Staates begangen hat — weil eben die aus dem extinguirten Staate in den Einheitsstaat übergegangene Rechtskraft des unter der früheren Herrschaft gesprochenen Urtheils ihre Wirkung auch im Bereiche dieses Staates behalten muß;

In Erw., daß auch die Richtigkeit dieser Ansicht durch die Bestimmung des Art. XX. des Ges.s v. 25. Juni 1867 bestätigt wird, wonach bei Verhängung der Strafe des Rückfalls auf Grund der neu in Kraft tretenden Gesetze es keinen Unterschied machen soll, ob die früheren Straffälle vor oder nach dem 1. Sept. 1867 vorgekommen seien; daß diese Bestimmung nämlich, insofern sie für die Beurtheilung der Rückfallsfrage die Strafurtheile der neuen mit denen der altländischen Provinzen auf eine Linie stellt, ihrem legislativen Grunde nach nur auf einer Anwendung des Prinzips der Kontinuität der Landeshoheit beruht, und es sich nur daraus erklärt, weshalb dieser Bestimmung zufolge beispielsweise die von den vormals hannoverschen Gerichten ergangenen Verurtheilungen, auch wenn der neue Straffall in dem ehemaligen Gebiete des Kurfürstenthums Hessen vor dem 1. Sept. 1867, jedoch nach dem 20. Sept. 1866 vorgekommen ist, zur Begründung der Rückfallsstrafe geeignet sein sollen;

daß es dem gegenüber aber als ungereimt betrachtet

werden müßte, wenn bei einem nach dem 20. Sept. 1866 in einer altländischen Provinz vorgekommenen Straffalle die Vorbestrafungen, welche der Angeklagte vorher in dem ehemaligen Gebiete des Kurfürstenthums Hessen, die gleiche Natur der strafbaren Handlungen vorausgesetzt, erlitten hat, als Bestrafungen von einem ausländischen Gerichte nicht in Betracht kommen dürften;

daß, wenn hiernach aber auch das Argument des zweiten Richters, daß der Art. XX. des Ges.s v. 25. Juni 1867 nur eine nothwendig befundene spezielle Abänderung des § 58 des StGB.s für die sogenannten annektirten Gebietstheile enthalte — seine Kraft nicht bewährt, vielmehr die Bestimmung dieses Art. gleichsam nur zur Beseitigung eines allenfallsigen Zweifels einen Folgesatz aus dem Prinzip der Kontinuität der Landeshoheit ausspricht, damit auch die Stütze zerbricht, auf welche das angegriffene Urtheil bezüglich der abgelehnten Bestrafung des Angeklagten wegen Diebstahls im wiederholten Rückfalle gebaut ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Urkunde. — Stempelabdruck.

Ein Stempelabdruck kann genügen, einem Schriftstücke den Charakter einer Urkunde beizulegen, wenn aus dem Inhalte des letzteren selbst ersichtlich wird, daß und inwieweit nach der Vereinbarung der Parteien der betr. Abdruck zum Nachweise eines Rechtsgeschäfts dienen soll.

StGB. § 247 [n. 52. 63. 65]. Vgl. RdOTr. 5. S. 478.

Erk. (Z. II.) v. 16. Jan. 1868 c. Krüger (29. II. Cr.).

Kr. hatte als Mitglied einer sog. Begräbnißkasse ein „Sterbekassenbuch" erhalten, in welchem vorne die Statuten der Gesellschaft abgedruckt waren. Nach diesen (§ 5) war ein monatlicher Beitrag von 2½ Sgr. zu leisten, über dessen Zahlung der Einkassirer in der Weise quittiren sollte, daß er in einem am Schlusse des Buches befindlichen Schema bei jedem dort bezeichneten Monate einen kleinen Stempel (enthaltend den Anfangsbuchstaben seines Namens und die Worte: 2½ Sgr.") abdruckte. Zwölf solcher Abdrücke sollte Kr. fälschlich

(mittelst eines nachgemachten Stempels) angefertigt, und von dem so verfälschten Quittungsbuche durch Verpfändung desselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht haben. Die Geschwornen verneinten die hierauf bezügliche Frage, bejahten dagegen eine ihnen vorgelegte Eventualfrage, welche dahin lautete:

Ist Kr. schuldig, — — in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen, von zwölf Quittungsstempeln des Einkassirers der rc. Begräbnißkasse zu N., lautend: „$2^1/_2$ Sgr. L." über je $2^1/_2$ Sgr. gezahlte Kassenbeiträge, — welche Quittungsstempel sich im Quittungsschema eines Sterbekassenbuchs der gedachten Gesellschaft, dem das Statut der letzteren vorgeheftet ist, im § 5 bestimmend:

„Jedes Mitglied zahlt einen monatlichen Beitrag von $2^1/_2$ Sgr. an den Einkassirer, welcher darüber im Sterbekassenbuch durch Beidrückung eines Stempels mit $2^1/_2$ Sgr. im Quittungsschema quittirt,"

befanden, — wissend, daß jene 12 Quittungsstempel falsch waren, Gebrauch gemacht zu haben?

Der Schw.-GH. verhängte hierauf die Strafe aus § 249 StGB., indem er ausführte: die Stempelabdrücke in Verbindung mit der in demselben Buche abgedruckten (durch die Geschwornen festgestellten) Bestimmung des § 5 der Statuten über die Art der Quittungsleistung stellten eine Urkunde dar, da sie unzweifelhaft in jener Verbindung für sich allein — und ohne Zuhülfenahme anderweitiger Thatumstände, — die geleisteten Zahlungen rechtsbeständig darthäten; auch stehe es in der Rechtsprechung des OTr.s fest, daß eine Druckschrift, welche im Uebrigen den Voraussetzungen des § 247 Abs. 2 entspreche, als „Schrift" und somit als Urkunde angesehen werden könne. — Die NB. des Angeklagten, welche ohne weitere Ausführungen „Gesetzesverletzung" rügte, ist vom OTr. zurückgewiesen worden, „weil der Schw.-GH. die §§ 247. 250 StGB. mit Recht für anwendbar erachtet und auch sonst kein Strafgesetz verletzt habe."

Antr. d. GStA.: gleichl. [56.—3.]

---

1. 2. Rheinisches Verfahren. — Geschworner. — Fähigkeit. — Liste.
3. 4. Idem. — Präsident. — Einwirkung auf die Vertheidigung.

1. Nach Rheinischem Verfahren unterliegen Qualifikationsmängel der Geschwornen, soweit sie aus den Erfordernissen des Art. 382 der

Rh. StPO. hervorgehen, nicht der gerichtlichen Kognition.

Rh. StPO. Art. 382. Sic: Z. KH. v. 9. Febr. 1821 und v. 1. Juli 1839 (Volkm. S. 285. 286) und die feste Praxis des Pariser Kass.-Hofes, welche nur in Betreff der Frage geschwankt hat, ob (mit Rücksicht auf die Konstitution v. 22. frim. VIII. Art. 59) die Zuziehung eines Falliten als Geschworner Nichtigkeit begründe.

2. **Die ungenaue Bezeichnung eines Geschwornen auf der dem Angeklagten zugestellten Dienstliste kann eine Nichtigkeit nicht begründen, wenn sie mit der im Verwaltungswege aufgestellten Urliste übereinstimmt.**

Rh. StPO. Art. 394. — Der Pariser Kass.-Hof nahm früher an, daß der Angeklagte, welcher einen Geschwornen nicht ablehne, dadurch die Identität desselben mit dem auf der Liste sich findenden anerkenne, und daß deshalb alle späteren Reklamationen ausgeschlossen seien; so: Rej. 9. févr. 1816; 8. juill. 1824 etc. — Später nahm dagegen der Kass.-Hof Nichtigkeit des Verfahrens an, wenn er fand, daß die Irrthümer und Ungenauigkeiten in der Bezeichnung so bedeutend waren, daß dadurch Irrthümer über die Individualität hervorgerufen werden konnten; cf. Cass. 16. déc. 1823; 18. mars 1826; Rej. 8. févr. 1840; 20. janv. 1842 (Sir. 40. 1. p. 651; 42. 1. p. 985).

3. **Dem Präsidenten steht es zu, in die Vertheidigung einzugreifen, wenn durch sie die Verhandlungen zwecklos verlängert werden. Gegen die desfallsigen Anordnungen kann der Angeklagte nicht auf Entscheidung des Gerichtshofs provoziren.** Rh. StPO. Art. 270.

4. **Eine vom Präsidenten für die Dauer der Vertheidigung ausgegangene Fristbestimmung kann nicht als Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden, wenn der Vertheidigungsvortrag wirklich in der gesetzten Frist beendigt worden ist.**

Rh. StPO. Art. 270.

Erk. (Z. II.) v. 16. Jan. 1868 c. Neffgen (354. II. Cr. v. 1867).

Der Kassationsrekurs des vom Rh. Schw.-GH. verurtheilten N. rügte u. A.:

1) unter den Geschwornen habe ein in der zugestellten Dienstliste als Rentner aufgeführter O. v. Fr. mitgewirkt, welcher einige Monate vorher um Verstattung zur Vermögensabtretung bei Gericht nachgesucht und dabei sein Aktivvermögen auf 129 Thlr., seine Schulden auf 29,673 Thlr. angegeben habe; derselbe könne daher unmöglich zu den 300 Höchst-Besteuerten des Gerichtsbezirks gehören; da seine Qualifikation auf einem andern Grunde nicht beruhen könne, so sei seine Zuziehung eine unstatthafte gewesen;

2) der Name jenes v. F. sei auf der zugestellten Dienstliste der Geschwornen ungenau, sein Stand unrichtig angegeben; dadurch sei er (der Angeklagte) verleitet worden, denselben für einen unabhängigen Mann anzusehen und nicht abzulehnen;

3) nach dem Sitzungsprotokolle habe der Präsident den Vertheidiger, als dieser verschiedene gerichtliche Akte einer Kritik unterwarf, unterbrochen und bemerkt: er habe von der Fortsetzung dieser Kritik abzustehen, da es wesentlich auf die Prüfung der gegen N. vorgebrachten Beweise ankomme; er habe jetzt bereits ½ Stunde gesprochen; er (der Präsident) erwarte, daß er von jetzt an in ¾ Stunden seine Vertheidigung beendigen werde, da er sich sonst nach Ablauf dieser Frist genöthigt sehen würde, ihm das Wort zu entziehen; der Vertheidiger habe hierauf [nachdem er seinen Vortrag, innerhalb der gesetzten Frist beendigt hatte] um Aktes-Ertheilung über den Vorfall gebeten und der GH. diesen Antrag durch ein mit Gründen verkündetes Urtheil abgelehnt, welches aber im Sitzungsprotokolle nur vom Präsidenten und Gerichtsschreiber, und nicht von den übrigen Richtern unterzeichnet sei; dadurch seien Artt. 370 und 408 Abs. 2 der StPO. verletzt, und durch die Verfahrungsweise des Präsidenten die Vertheidigung unter Mißkennung des Art. 335 beeinträchtigt worden; wenn der Vertheidiger innerhalb der gesetzten Frist seinen Vortrag beendigt habe, so beweise das nur, daß er dem auf ihn ausgeübten Drucke nicht habe widerstehen können.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft beantragte Verwerfung des Rekurses, indem sie zu Nr. 2 hervorhob, die Ungenauigkeit der Bezeichnung sei so unerheblich, daß ein Irrthum in Betreff der Persönlichkeit beim Angeklagten nicht habe entstehen können, und zu Nr. 3: die Vorschrift des Art. 370 der StPO. beziehe sich nur auf Endurtheile, nicht aber (arg. Art. 277) auf die durch Inzidentanträge veranlaßten Zwischenurtheile.

Das OTr. hat den Rekurs verworfen, indem es erwog:

daß die Auswahl der Geschwornen, aus welchen die Dienstliste gebildet wird, eine Verwaltungsangelegenheit ist, auf welche den Gerichten keine Einwirkung zusteht;

daß also die Qualifikationsmängel der Geschwornen, soweit sie aus den Erfordernissen des Art. 382 der Cr. PO. hergeleitet worden, der Kognition der Gerichte entzogen sind;

daß daher der Art. 382 nicht als verletzt angerufen werden kann;

Auf das zweite Kassationsmittel:

daß nicht behauptet wird, die dem Angeklagten mitgetheilte Dienstliste sei von der in dem Verwaltungswege aufgestellten Urliste abweichend gewesen;

daß nur in diesem Falle die Mittheilung unzulänglich und wider die Vorschrift des Art. 394 der KrPO. gefehlt sein würde.

Auf das dritte Kassationsmittel:

daß der Art. 270 der KrPO. dem Präsidenten persönlich die Pflicht auferlegt, also auch die Befugniß ertheilt, Alles zurückzuweisen, was eine zwecklose Verlängerung der Verhandlungen herbeiführen würde;

daß es also keines Erkenntnisses des Assisenhofes über die von dem Vertheidiger des Angeklagten beantragte Beurkundung bedurfte;

daß demgemäß der in Art. 408 Abs. 2 aufgestellte Vernichtungsgrund nicht vorliegt;

daß, wie das Sitzungsprotokoll feststellt, der Vertheidiger des Angeklagten seinen Vortrag vollständig beendigt hat;

daß hierdurch der Vorschrift des Art. 335 der KrPO. genügt ist;

Auf das vierte Kassationsmittel:

daß die Frage, ob eine eidliche Aussage ein falsches Zeugniß enthalte, thatsächlich ist;

daß der Ausspruch der Geschwornen den Erfordernissen des § 126 des StGB.s vollständig entspricht;

daß dieser § daher richtig angewendet ist;

daß auch im Uebrigen alle wesentlichen Vorschriften für das Verfahren beobachtet sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [12.—3.]

Beamter. — Strafvollzug. — Fahrlässigkeit.

Der Beamte, welcher eine nicht rechtskräftig ausgesprochene Strafe vollstrecken läßt, wird von der Strafe des § 320 StGB. betroffen, selbst wenn es sich nicht von einer gerichtlich, sondern von einer im Verwaltungswege verhängten Strafe handelt. StGB. § 320 [n. 3a. 1].

2. Die gedachte Strafe trifft jeden Beamten, welcher es durch seine amtliche Thätigkeit veranlaßt, daß eine nicht ausgesprochene Strafe vollstreckt wird. Ebendas. [n. 3].

Erk. (Z. I.) v. 17. Jan. 1868 c. H. (1077. I. Cr. v. 1867).

H. hatte als Expeditions-Sekretär bei dem Polizei-Präsidium zu B. den amtlichen Auftrag, über die veranlaßten Strafvollstreckungen einen Terminskalender zu führen, und in diesem genau einzutragen, an welchem Tage jeder Strafgefangene nach überstandener Strafe zu entlassen sei. Auf Grund dieser Eintragungen ward dann an jedem Tage die Entlassung der betreffenden Personen verfügt. Am 8. Jan. 1867 ward der Arbeiter Str. zur Abbüßung einer durch Polizeiverfügung gegen ihn festgesetzten vollstreckbaren dreitägigen Gefängnißstrafe eingeliefert. Aus Versehen trug indessen H. seinen Namen auf den 11. Februar (statt des 11. Jan.) als den Entlassungstag ein. Demzufolge erfolgte die Entlassung nicht am 11. Jan., sondern erst am 14. ej. auf die von Str. selbst erhobene Reklamation. Hierin fanden die Instanzgerichte den Thatbestand des § 320 Abs. 3 des StGB. (fahrlässiges Vollstreckenlassen einer nicht ausgesprochenen Strafe). NB. Zurückweisung. Gründe:

Zwar handelt es sich hier nicht um eine gerichtlich rechtskräftig erkannte Strafe, sondern um die Vollstreckung einer durch Beschluß des Kgl. Polizei-Präsidii wider den Arbeiter Str. verhängten Gefängnißstrafe. Mit Recht nimmt jedoch das Kammergericht an, daß der § 320 cit. auch auf die Vollstreckung solcher rechtskräftig angeordneten Strafen Anwendung findet.

Denn es fehlt an jedem inneren Grunde, die Absätze 2 und 3 l. c. auf gerichtlich erkannte Strafen zu beschränken, da die im Administrativ-Verfahren rechtskräftig verhängten

Strafen doch denselben Schutz der richtigen Vollstreckung erfordern, wie gerichtliche Strafen. Dazu kommt, daß Abs. 2 und 3 des § 320 ganz allgemein von Vollstreckung einer Strafe spricht, ohne zwischen einer gerichtlichen und anderen rechtskräftig ausgesprochenen Strafe zu unterscheiden, daß ein solcher Unterschied auch in den früheren Entwürfen zum StGB. nicht gemacht ist, und daß endlich der Ausdruck „rechtskräftig" nur deshalb in Abs. 2 l. c. aufgenommen ist, wie die Entstehungsgeschichte des § 320 Abs. 2 und 3 ergiebt, damit auch nicht vorläufige Abführungen zur Strafanstalt darunter fallen, woraus hervorgeht, daß der § 320 Abs. 2 und 3 auf die Vollstreckung jeder rechtskräftig ausgesprochenen Strafe Anwendung findet — vgl. Goltd. Matt. 2. S. 686. — Aber auch darin fällt dem App.-Richter kein Rechtsirrthum zur Last, wenn er annimmt, daß der Angeklagte durch sein festgestelltes Verhalten aus Fahrlässigkeit eine Strafe hat vollstrecken lassen, die nicht in dem Maaße, wie er sie vollstrecken ließ, rechtskräftig ausgesprochen war. Denn es steht fest, daß der Angeklagte den Termins-Kalender, auf Grund dessen allein die Entlassung der Strafgefangenen des Kgl. Polizei-Präsidii zu B. erfolgt, zu führen amtlich verpflichtet gewesen ist, und daß er in diesem Termins-Kalender aus Versehen den Tag, an welchem der Gefangene Str. in Gemäßheit seiner rechtskräftigen Verurtheilung zu einer dreitägigen Gefängnißstrafe entlassen werden mußte, statt auf den 11. Jan. auf den 11. Febr. 1867 vermerkt hat, sowie daß in Folge dieses unrichtigen Vermerkes Str. nicht am 11. Jan. 1867, sondern erst 3 Tage später, als er selbst auf den vorgekommenen Irrthum aufmerksam machte, aus der Haft entlassen ist. Hierin muß allerdings der Thatbestand des Abs. 2 und 3 des § 320 cit. gefunden werden, da die nicht erfolgte rechtzeitige Entlassung des Str. in unmittelbarem Kausal-Zusammenhang mit der amtlichen, speziell auf Fixirung des Tages seiner Entlassung gerichteten Thätigkeit des Angeklagten gestanden hat, der Angeklagte also fahr-

lässiger Weise eine härtere Strafe hat vollstrecken lassen, als zu welcher der Str. rechtskräftig verurtheilt war.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 6.]

Geschworne. — Abstimmung. — Beweis.

Ist der Geschwornenspruch ohne Widerspruch eines der Geschwornen verkündet worden, so ist in der Richtigkeitsinstanz jede Erörterung über das bei der Abstimmung beobachtete Verfahren unstatthaft.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 [n. 7]. Vgl. RdOTr. 3. S. 546.

Erk. (Z. I.) v. 17. Jan. 1868 c. Kinzel (1086. I. Cr. v. 1867).

Wenn der Implorant Verletzung des Art. 91 des Ges.s v. 3. Mai 1852 behauptet, indem er Beweis darüber antritt, daß nicht jeder einzelne der Geschwornen vom Vorsteher derselben um seine Meinung befragt sei, so entzieht sich diese Erörterung der Beurtheilung in der Nichtigkeits-Instanz, da der Spruch der Geschwornen von ihrem Vorsteher in der Sitzung gehörig in Gegenwart aller Geschwornen und ohne daß auch nur Einer von ihnen denselben beanstandet hätte, verkündet worden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 6.]

---

1. Fragstellung. — Hülfsfrage. — Angeklagter.
2. Fragstellung. — Antrag. — Motivirung.

1. Der Angeklagte hat kein Recht, sich zu beschweren, wenn die beantragte Stellung einer die That aus einem anderen Gesichtspunkte auffassenden Hülfsfrage abgelehnt worden ist.

StPO. § 326. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 86 n. 22; RdOTr. 2. S. 381; 3. S. 175.

2. Der Schwurgerichtshof, welcher einen die Fragstellung betreffenden Antrag ablehnt, ohne die Gründe dieses Beschlusses mit zu verkünden, macht sich keiner Nichtigkeit des Ver-

fahrens schuldig, wenn jene Ablehnung sich durch Rechtsgründe vollständig rechtfertigte.

StPO. §§ 326. 390. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 13 n. 4; § 14 n. 42.

Erk. (Z.) v. 17. Jan. 1868 c. Köhler (OAG. II. 11).

In der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den eines Mordes Angeklagten K. erachtete der Vorsitzende es für geboten, außer der dem Verweisungsbeschlusse entsprechenden Frage noch eine Hülfsfrage (2) wegen Todtschlags, und in Beziehung auf diese eine Nebenfrage (3) nach Anleitung des § 178 StGB. (Verübung der That bei Unternehmung eines Vergehens, um ein der Ausführung desselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen rc.) zu stellen. Der Vertheidiger widersprach der Stellung dieser dritten Frage, und beantragte für den Fall der Zulassung derselben noch die Stellung einer ferneren Hülfsfrage aus § 194 (wegen tödtlicher Körperverletzung). Der GH. entschied hierauf durch einen ohne Gründe verkündeten Beschluß wörtlich dahin:

> „die Frage 3, deren Streichung vom Vertheidiger beantragt ist, wird nicht gestrichen; die für diesen Fall beantragte Zusatzfrage wird verworfen."

Die Geschwornen verneinten die erste und bejahten die beiden übrigen Fragen, worauf der GH. die Strafe des § 178 StGB. verhängte.

Die NB. des K. rügte als Verstöße gegen Grundsätze des Verfahrens:

1) die trotz des Widerspruchs des Vertheidigers erfolgte Stellung der Nebenfrage 3;
2) die Ablehnung der Hülfsfrage aus § 194 StGB.;
3) den Mangel der Gründe in dem verkündeten Beschlusse.

Zurückweisung. Gründe:

Was den ersten Punkt anbetrifft, so ist nach Ansicht des § 323 der StPO. eine Nichtigkeit um deswillen nicht erfindlich, weil der Vorsitzende befugt war, die einen Mord bezielende Anklage bei der Fragestellung eventuell auf das Minus, nämlich den Todtschlag zu richten, daneben aber den Erschwerungsgrund des § 178 des StGB.s zu berücksichtigen, ohne daß er dabei durch den Inhalt des Verweisungsbeschlusses gebunden war, weil die Identität der den Gegenstand der beiden Fragen bildenden That nicht in Zweifel gezogen werden mag, ob aber die Verhandlung genü-

gende Veranlassung zur Stellung der Frage gegeben habe, von hieraus nicht geprüft werden kann.

Sodann den zweiten Punkt betreffend, steht auch hierin eine Nichtigkeit nicht zu erblicken, weil nach § 326 der StPO. dem Angeklagten das Recht überall nicht zugestanden werden kann, sich über die Zurückweisung einer eventuellen (seine Verurtheilung sichernden) Frage zu beschweren.

Den dritten Punkt endlich anlangend, so wäre zwar die Mittheilung der Gründe des angefochtenen Bescheides nach § 326 der StPO. Pflicht des Vorsitzenden gewesen, im vorliegenden Falle ist jedoch eine Nichtigkeit des Verfahrens (cfr. § 390 ibid.) aus der Nichtbeobachtung jener Vorschrift nicht schlechthin zu folgern, weil das Gesetz diese Vorschrift nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit gegeben hat. Es muß deshalb nach dem cit. § 390 Nr. 3 untersucht werden, ob dieselbe im vorliegenden Falle als eine wesentliche zu betrachten sei oder nicht. Bei dieser Prüfung ergiebt sich aber, daß nur in dem Falle die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift für die Verletzung einer wesentlichen Sanktion gehalten werden kann, wenn sich die Annahme rechtfertigen läßt, daß das Vertheidigungsrecht des Angeklagten dadurch irgendwie beschränkt wäre. Dies trifft aber im Fragefalle augenscheinlich nicht zu, weil der in Rede stehende Bescheid, wie oben gezeigt, durch Rechtsgründe in jeder Beziehung so gerechtfertigt wird, daß er bestätigt sein würde, wenn auch zu dessen Motivirung falsche Gründe eröffnet worden wären.

[62.—6.]

Betrug. — Gewinnsucht. — Vermögensbeschädigung. — Wechselschuld.

Wird Jemand durch Täuschung veranlaßt, für eine an sich begründete Schuld einen Wechsel zu unterschreiben, so kann hierin eine Vermögensbeschädigung gefunden und die auf Herbeifüh-

rung dieses Erfolges gerichtete Absicht für eine gewinnsüchtige erachtet werden.

StGB. § 241 [n. 5. 21]. Vgl. RdOTr. 8. S. 238. 321.

Erk. (Z. I.) v. 17. Jan. 1868 c. Reichenbach (1053. I. Cr. v. 1867).

Nach der instanzgerichtlichen Feststellung hatte die geschiedene K. in einem mit dem Angeklagten R. abgeschlossenen Vergleiche sich bereit erklärt, „eine Schuld ihres Vaters zu übernehmen, bezüglich auf ihrer Freistelle gegen mindestens zweijährige Nachsicht eintragen zu lassen." Dagegen hatte R. die K. durch Täuschung veranlaßt, außerdem für jene Schuld zu seinen Gunsten einen Wechsel zu unterzeichnen. Hierin fanden die Instanzgerichte einen Betrug, weil „die Uebernahme einer Wechselverbindlichkeit das Vermögen nach juristischen Begriffen verringere", auch der Angeklagte durch die beabsichtigte Erlangung des Wechsels „für sich einen Gewinn erzielte". NB. Zurückweisung. Gründe:

Wenn auch der Angeklagte bei seinem Verfahren nur beabsichtigte, in Ansehung seiner Forderung an den Vater der 2c. K. Befriedigung zu erlangen, und wenn auch die 2c. K. sich bereit erklärt hatte, in das Schuldverhältniß ihres Vaters einzutreten und ihm, dem Angeklagten, hypothekarische Sicherheit zu gewähren, so erstrebte und erreichte der Angeklagte doch insofern einen ihm nicht zustehenden Vermögensvortheil, als er darauf ausging und es ihm gelungen ist, die 2c. K., gegen den Inhalt der mit ihr getroffenen Vereinbarung, zu seinen Gunsten mit einer wechselmäßigen Verbindlichkeit zu belasten. Die wechselmäßige Verbriefung einer gewöhnlichen Schuldforderung kann als ein Vermögensvortheil, ein Gewinn, im Sinne des § 241 a. a. O., vermöge der größeren Strenge des Wechselprozesses, der Beschränkung der Einreden in demselben 2c. erachtet werden. Im vorliegenden Falle ist nicht zu übersehen, daß Angeklagter zwar einen exekutorischen Titel für seine Forderungen bereits erworben hatte, aber nicht der geschiedenen K., sondern nur deren Vater gegenüber; daß ferner die K. durch eine bloß schriftliche, nicht wechselmäßige Uebernahme der Schuld ihres Vaters — gleichviel, ob man den Akt als selbstschuldnerische Bürgschaft, oder als Expromis-

sion zu betrachten hätte — wegen der mangelnden Verwarnung und gerichtlichen Form, nicht rechtsverbindlich obligirt worden wäre (§§ 221 ff. 407 ff. I, 14 ALR.). — Aus diesen Erwägungen ergiebt sich zugleich nicht nur, daß, der gewinnsüchtigen Absicht des Angeklagten entsprechend, die ꝛc. K. durch das Verfahren des Letzteren einer Vermögensbeschädigung ausgesetzt wurde, sondern auch daß dieselbe zufolge ihrer Unterzeichnung des vorgedachten Schriftstückes eine Beschädigung in ihrem Vermögen wirklich erlitten hat. Die Vermögensbeschädigung besteht eben, unter dieser Voraussetzung, darin, daß die separirte K. wider ihren Willen einer wechselmäßigen Verpflichtung unterworfen worden ist; der Umstand, daß es nicht zur Erfüllung der letzteren gekommen, hat nur die Bedeutung einer Wiederaufhebung der vorhandenen Beschädigung, und kommt daher bei der Beurtheilung, ob die Erfordernisse des in Rede stehenden Strafgesetzes vorliegen, nicht in Betracht. Alle diese Grundsätze sind bereits anderweit von dem OTr. ausgesprochen und motivirt worden; so in dem B. I. v. 17. Febr. 1860 c. Szafran (Entsch. 44. 2. S. 93); Z. I. 9. Okt. 1863 c. dens. (Oppenh. StGB. S. 396 n. 26); Z. I. v. 30. Nov. 1866 c. Brederlow (RdOTr. 7. S. 677) und bez. Z. v. 9. Juli 1852 c. Grabert; B. I. 18. Juni 1858 c. Kneffel (Oppenh. StGB. S. 395 n. 18).

Antr. d. GStA.: gleichl. [55.—6.]

Zeuge. — Verweisung auf den früheren Eid.

Die Verweisung eines Zeugen auf den im Vorverfahren abgeleisteten Eid genügt selbst dann, wenn derselbe jetzt eine von seiner früheren Aussage in einzelnen Punkten abweichende Deposition abgegeben hat.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 38. 39].

Erk. (Z. I.) v. 17. Jan. 1868 c. Retzlaff (1122. I. Cr. v. 1867) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [14.—6.]

Appellationsrechtfertigung. — Nachtrag. — Erläuterung.

Nachträgliche Erläuterungen zu den in der Appellationsrechtfertigung rechtzeitig gestellten Beweisanträgen, welche sich nicht auf neue Thatsachen oder auf thatsächliche Erörterungen beziehen, unterliegen nicht der Beschränkung der

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [n. 4]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 104.

Erk. (V. I.) v. 17. Jan. 1868 c. Schönfeld (1116. I. Cr. v. 1867) spricht den obigen Grundsatz aus.

[15. — 6.]

Bestechung. — Pflichtverletzung.

Zum Thatbestande der Bestechung genügt es, wenn ein Beamter zur Vornahme einer Handlung ꝛc. veranlaßt werden soll, welche er selbst für eine Pflichtverletzung erachtet; ob sie objektiv eine solche dargestellt haben würde, ist dann gleichgültig. StGB. § 311 [n. 6].

Erk. (Z. I.) v. 22. Jan. 1868 c. Fischer (1163. I. Cr. v. 1867) erkennt den obigen Grundsatz an.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

Nichtigkeitsrichter. - Entscheidung in der Sache. - Strafabmessung.

Wird ein Urtheil wegen eines Mangels in der Entscheidung selbst vernichtet, so kann der Nichtigkeitsrichter, indem er auch in der Sache erkennt, selbst die Strafabmessung vornehmen. StPO. § 398.

Erk. (V.) v. 22. Jan. 1868 c. Hansmann (OAG. II. 13).

H. war vom Schw.-GH. wegen mehrerer nach der Einführung des StGB.s verübter Hausdiebstähle aus § 217 Nr. 4 verurtheilt, die Rückfallsstrafe aber gegen ihn nicht zur Anwendung gebracht worden, weil er zwar früher schon wiederholt wegen Diebstahls durch ehemalige hannöversche Gerichte verurtheilt worden sei, diese Entscheidungen aber jetzt nicht als „Urtheile Preußischer Gerichtshöfe" (StGB. § 58) ange-

sehen werden könnten. Das OAG. hat dieses Erkenntniß aus den im Beschl. v. 15. Nov. 1867 c. Schmidt (RdOTr. 8. S. 716) entwickelten Gründen **vernichtet**, und sodann zur Sache selbst den H. aus § 219 Nr. 1 verurtheilt, indem es selbst die Strafabmessung vornahm.

Antr. d. GStA.: entgeg. [67. — 6.]

---

1. Fragstellung. — Antrag. — Anfechtung.
2. Fragstellung. — Auflösung. — Gewinnsucht.

1. **Der Staatsanwalt kann wegen fehlerhafter Fragstellung die Nichtigkeitsbeschwerde auch dann ergreifen, wenn jene ganz in Uebereinstimmung mit seinem Antrage erfolgt ist.**

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 87. 109 [n. 22].

2. **Die im Anklagebeschlusse als wesentliches Merkmal des betr. Verbrechens hervorgehobene „gewinnsüchtige Absicht" kann in der Fragstellung zwar durch die Angabe des konkreten gesuchten Gewinnes ersetzt werden; es ist aber unstatthaft, auch noch durch Hervorhebung des Motivs (z. B. der bezweckten Verwendung des gesuchten Gegenstandes) eine fernere Begrenzung hinzuzufügen.** Ebendas. Art. 82 [n. 8a].

Erk. (B. I.) v. 22. Jan. 1868 c. Jacob (1121. I. Cr. v. 1867).

J., angeklagt: „in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen, acht Wechselaccepte fälschlich angefertigt und von denselben rc. Gebrauch gemacht zu haben", hatte schon in der Voruntersuchung eingewendet: „er habe beabsichtigt, die Wechsel zur Verfallzeit selbst wieder einzulösen, nur dringende Geldverlegenheiten hätten ihn zur Wahl dieses Mittels bestimmt, und das um so leichter, als er in einer großen Anzahl von Buchforderungen, auf deren rechtzeitigen Eingang zu hoffen er Grund gehabt, überreiche Mittel zur Einlösung besessen habe." Schon die Anklageschrift hatte die Unhaltbarkeit dieses Einwandes auszuführen gesucht, weil ein thatsächlicher Anhalt dafür nicht vorliege, daß er im Stande gewesen sein würde, eine den Betrag von 10,000 Thlrn. übersteigende Summe in der kurzen Frist von 3 bis 4 Monaten flüssig zu machen. — In der schwurgerichtlichen Verhandlung beantragte der StA. die Auflösung der „Absicht sich Gewinn zu verschaffen" in die Thatsachen des vorliegenden Falles und schlug selbst die Fassung dahin vor:

„... in der Absicht, sich zur Beseitigung dringender Geldverlegenheiten Geldmittel zu verschaffen, ..."

Trotz des Widerspruchs des Vertheidigers gab der GH. diesem Antrage statt, und genehmigte auch die vom StA. vorgeschlagene Fassung. Die Geschwornen bejahten zwar die Frage im Allgemeinen, erklärten aber die erwähnte spezielle Absicht für nicht erwiesen.

Die NB. des StA.s rügte die Fassung der gestellten Frage: durch den Zusatz: „... zur Beseitigung dringender Geldverlegenheiten..." sei das für die Beurtheilung der That unwesentliche Motiv (der Zweck) mit hineingezogen worden; das habe die Geschwornen zur Annahme verleitet, daß die Verneinung dieses Motivs die Verneinung des ganzen die Absicht betreffenden Zwischensatzes rechtfertige. —

Vernichtung. Gründe:

Der Umstand, daß der StA. selbst die jetzt von ihm bemängelte Fassung der Frage vorgeschlagen hat, ist kein Hinderniß zur Einlegung des gegenwärtigen Rechtsmittels, weil er so berechtigt als verpflichtet ist, etwa vorgekommene Fehler unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu beseitigen.

Was sodann die Fragestellung selbst anlangt, so erschöpft sie die Anklage allerdings nicht. Diese, sowie der Anklagebeschluß besagen mit den Worten des § 247 des StGB.s im Allgemeinen, daß der Angeklagte „in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen" die ihm zur Last gelegten Wechselfälschungen vorgenommen habe. Die Anklage stützt sich auch keineswegs, wie das angefochtene Erkenntniß und der Angeklagte meinen, zur Herstellung des Requisits der gewinnsüchtigen Absicht darauf, daß die Handlung zur Beseitigung dringender Geldverlegenheiten durch Beschaffung von Geldmitteln begangen worden, sondern sie bemerkt ausdrücklich, daß dies der Angeklagte zu seiner Entschuldigung anführe, indeß unerheblich sei und die That nicht rechtfertige, zumal kein thatsächlicher Anhalt dafür vorliege, daß er im Stande gewesen sein würde, eine die Höhe von 10,000 Thlrn. übersteigende Summe in der kurzen Zeit v. ꝛc. zu beschaffen. Die Anklage negirt daher den später in der Fragestellung wieder hervorgetretenen Umstand geradezu,

und mißt dem Angeklagten, ohne weiter auf die etwaigen Zwecke einzugehen, die gewinnsüchtige Absicht im Allgemeinen und bestimmt bei. — Nun war es zwar nach Art. 82 des Ges.s v. 3. Mai 1852 zulässig, den Rechtsbegriff des Gewinnes, wenn derselbe im Laufe der Schwurgerichts-Verhandlung zweifelhaft geworden war, in entsprechende thatsächliche Elemente aufzulösen; allein immer mußte die Frage so gestellt bleiben, daß dadurch die Anklage nach allen ihren Richtungen hin umfaßt blieb. Dies ist indeß in dem vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Frage wäre entsprechend und korrekt gewesen, wenn sie sich darauf beschränkt hätte, zu lauten: „in der Absicht, sich Geldmittel zu verschaffen." Durch die Einschaltung des Satzes aber: „zur Beseitigung dringender Geldverlegenheiten" wurde ein Moment geschaffen, welches, wenn die Geschwornen es anzunehmen nicht in der Lage waren, auf die Verneinung der ganzen Frage hinführen konnte, während dem sie, wenn jener beschränkende Zwischensatz wegblieb, die Absicht zur Beschaffung von Geldmitteln aus anderen, als dem jetzt vorliegenden Motive des Angeklagten, bejahen durften, und so, auch in dem Falle einer etwaigen Verneinung, die ganze Anklage nach allen Richtungen hin erledigten.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20.—4.]

Appellation. — Sitzungsprotokoll.

Die in der Sitzung vom Angeklagten zu erkennen gegebene Unzufriedenheit mit der ergangenen Entscheidung ist als Anmeldung der Appellation nicht anzusehen, wenn nicht auf Anordnung des Vorsitzenden die erfolgte Anmeldung im Sitzungsprotokolle beurkundet ist.

Crim.-Ordn. §§ 518. 515; Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. (S. 455 n. 30). Vgl. RhOTr. 2. S. 516; 4. S. 58; 8. S. 139.

Erk. (S. I.) v. 22. Jan. 1868 c. Obst (1101. I. Cr. v. 1867).

O. war vom KG. in 1. Instanz wegen Amtsehrenverletzung verurtheilt. Am Schlusse des Sitzungsprotokolls war bemerkt: „Publizirt mit Gründen. Angeklagter bat um Abschrift des Erkenntnisses." Drei-

zehn Tage später reichte O. eine Appellationsrechtfertigung ein, in welcher er sich auf die in der Sitzung erfolgte Anmeldung des Rechtsmittels berief. Das AG. erklärte indessen durch Erkenntniß die Appellation für „nicht devolvirt". Hierin fand die NB. eine Verletzung des § 518 der Crim.-Ordn., indem sie auf V. (I, 1425) v. 11. Febr. 1853 c. Nehse und auf V. (II, 46) v. 17. März 1853 c. Dickehuth (G. A. 1. S. 371. 553) Bezug nahm. Zurückweisung. Gründe:

Bereits in dem ZPl. v. 11. Jan. 1858 c. Reichow (JMbl. S. 82) ist ausgeführt, daß und warum eine bei Verkündung des App.-Urtheils von dem Angeklagten erklärte Unzufriedenheit mit demselben, auch wenn diese Erklärung im Audienzprotokolle zweiter Instanz registrirt wird, als rechtsgültige Anmeldung der NB. nicht zu betrachten sei. Zwar handelt es sich hier nicht von der Einlegung der NB., mehrere der angeführten Gründe sind aber auch auf die Einlegung der Appellation passend. Jedenfalls ist bald nachher dieselbe Regel für die Appellation als maaßgebend anerkannt, wofern nicht etwa vom Vorsitzenden, — dem die Direktion der Beweisverhandlung und die Kontrole des vom Gerichtsschreiber Niedergeschriebenen zukommt — die Konstatirung der Interposition zum Sitzungs-Protokoll angeordnet sein sollte, da an und für sich dieses Protokoll eine solche Bestimmung nicht habe: Z. (I. 154) v. 14. Apr. 1858 c. Ziemer (JMbl. S. 1191). Unter allen Umständen kann von einer protokollarischen Interposition nur die Rede sein, wenn eine solche wirklich registrirt worden ist und also auch die Partei das Ihrige dazu gethan hat. Nach der Darstellung des App.-Richters hat indessen der Angeklagte selbst nur behauptet, daß er sofort im Audienztermine seine Unzufriedenheit mit dem Erkenntnisse erster Instanz erklärt und um Abschrift desselben gebeten, nachher auch auf die Frage eines Gerichtsbeamten, ob er appelliren wolle, gesagt habe: ja ich appellire. Allein daß er bei dem Gericht, bezüglich dem Vorsitzenden beantragt hätte, seine Erklärung protokolliren zu lassen, und daß er sich von dem wirklichen Vermerke Ueberzeugung verschafft hätte, ist nicht

behauptet, obschon es seine Sache war, den Interpositionsakt protokollarisch konstatiren zu lassen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—4.]

Zeuge. — Mitschuldiger. — Nichtigkeit.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn ein früher im administrativen Strafverfahren rechtskräftig verurtheilter Mitschuldiger des (einer Zoll- 2c. Defraude) Angeklagten eidlich als Zeuge vernommen worden ist.

Crim.-Ordn. § 356 Nr. 8; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 23. 23a. 27]. — Contra: V. (II. 389) 3. Jan. 1860 c. Keuter, Z. (II. 432) 9. März 1865 c. Jahn, u. ö., welche die Vernehmung eines bei der That Betheiligten unbedingt für unzulässig erachteten. Vgl. RdOTr. 1. S. 371; 8. S. 230.

Erk. (Z. I.) v. 22. Jan. 1868 c. Scheithauer (1102. I. Cr.).

Gegen Sch. und L. hatte die Zollbehörde eine Strafe wegen einer von ihnen gemeinschaftlich begangenen Zolldefraude durch Resolut festgesetzt. Beide provozirten auf gerichtliches Gehör. Als aber die Sache vor dem PRichter zur Verhandlung kam, nahm L. seine Provokation zurück, weshalb das gerichtliche Verfahren gegen Sch. allein fortgesetzt wurde. Der PRichter vernahm nunmehr den L. eidlich als Zeugen und sprach dann auch gegen Sch. die Verurtheilung aus. Dieser appellirte und rügte die Vernehmung des L. als Zeugen als einen Verstoß gegen § 356 Nr. 8 der Crim.-Ordn., welcher diejenigen, die „an dem betr. Verbrechen wissentlich mittelbar oder unmittelbar Theil genommen" hätten, zur Ablegung eines Zeugnisses für unfähig erkläre. — Denselben Grund machte Sch. sodann zur Rechtfertigung der von ihm gegen das bestätigende Urtheil 2. Instanz ergriffenen NB. geltend. — Zurückweisung. Gründe:

Die eidliche Vernehmung des nur in der administrativen Untersuchung betheiligt gewesenen Wirthschafts-Inspektors L. konnte allerdings und um so mehr erfolgen, als er sich bei dem Strafresolut der Steuerbehörde beruhigt, und die von ihm als intellektuellem Urheber der Defraudation verwirkte Defraudationsstrafe bezahlt hat, also kein Interesse mehr zur Sache hat. [18.—4.]

Vorbehalt. — Anklage=Senat.

Der Anklage=Senat, welcher den des betrügerischen resp. einfachen Bankerutts Beschuldigten außer Verfolgung setzt, kann gleichzeitig der StA.=schaft die Verfolgung wegen einer anderen Art des einfachen Bankerutts vorbehalten. Ein solcher Beschluß ist dann nach § 41 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 zu behandeln; die Prüfung der danach für nöthig erachteten Ergänzung der Voruntersuchung steht demnächst der Rathskammer zu.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30 [n. 41]; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 39 [n. 26]. 78 [n. 23].

Beschl. (I.) v. 22. Jan. 1868 c. Steinert (301. B. I. Cr. v. 1867).

St. war wegen betrüglichen Bankerutts (§ 259 Nr. 1) vorläufig in Anklagestand versetzt worden. Vor dem Anklage-Senate trug dagegen der OStA. dahin an, nicht die Versetzung in den Anklagestand, sondern nur die Eröffnung der Untersuchung wegen einfachen Bankerutts aus § 261 Nr. 4 auszusprechen. Auch das hielt das AG. nicht für gerechtfertigt; es setzte daher den St. außer Verfolgung, behielt aber gleichzeitig der StA.-schaft die weitere Verfolgung des St. auf Grund des § 261 Nr. 2 (unterlassene Buchführung ꝛc.) bevor, weil „auf die Erörterung dieser Frage die Untersuchung bisher sich nicht erstreckt habe". Diesen „Vorbehalt" griff die Beschwerde des OStA.s als unstatthaft an.

Die Gen.=Staats-Anwaltschaft trat der Beschwerde bei und beantragte Aufhebung des betr. Beschlusses, soweit er jenen Vorbehalt ausspreche und Zurückverweisung der Sache an das AG., damit dasselbe auch über den vorbehaltenen Gesichtspunkt, nöthigenfalls nach einer zu veranlassenden Vervollständigung der Voruntersuchung, Beschluß fasse. Sie führte aus: durch die erhobene Strafklage werde das Richteramt grundsätzlich mit der betr. That in ihrer Totalität befaßt und dadurch berufen, ihre Strafbarkeit nach allen möglichen Richtungen hin zu prüfen; von diesem Grundsatze mache Art. 30 Abs. 2 des Ges.s v. 3. Mai 1852 eine — eben deshalb auf ihren Wortlaut zu beschränkende — Ausnahme, indem er dem Gerichte im Hauptverfahren (vgl. ibid. Abs. 1) gestatte, einen in der Anklage nicht hervorgehobenen Gesichtspunkt einem neuen Verfahren vorzubehalten, wenn es in dieser Beziehung eine bessere Vorbereitung der Anklage oder Vertheidigung nothwendig finde; daß diese Gestattung auf das Haupt-

verfahren zu beschränken sei, erhelle auch daraus, daß von einer besseren Vorbereitung rc. selbstverständlich nur da die Rede sein könne, wo es sich von einer endgültigen Aburtheilung über die erhobene Anklage handle, nicht aber da, wo sich die Sache noch im Vorbereitungsstadium befinde, also nichts im Wege stehe, die Vorbereitungen fortzusetzen und zu vervollständigen; damit ständen auch die §§ 41 und 77 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 im vollkommensten Einklange, welche es der Rathskammer in allen Fällen, wo sie die Sache zu einer erschöpfenden Beschlußnahme noch nicht genügend vorbereitet finde, die Veranlassung der näheren Aufklärungen zur Pflicht machten; — in unserem Falle trete hinzu, daß der OStA. beim Anklage-Senate auf Eröffnung der Untersuchung wegen einfachen Bankerutts aus § 261 Nr. 4 angetragen habe, während die anfänglich erhobene Beschuldigung einen betrüglichen Bankerutt zum Gegenstande hatte; es habe sich hierbei (nach V. Pl. 12. Mai 1862 und Z. I. 26. Juni 1867: RdOTr. 2. S. 359; 8. S. 404) nicht um eine andere strafrechtliche Charakterisirung derselben Handlung (ideale Konkurrenz), sondern um ein anderes (realiter konkurrirendes) Vergehen gehandelt, auf welches die Grundsätze des Art. 30 des Ges.s v. 3. Mai 1852 überhaupt keine Anwendung finden könnten; über diese, aus dem Ergebnisse der stattgehabten Voruntersuchung hergeleitete neue und selbstständige Beschuldigung habe das Gericht nothwendig Beschluß fassen müssen; dieser Pflicht habe nun zwar das AG. in Beziehung auf den vom OStA. hervorgehobenen Fall des § 259 Nr. 4 genügt; da aber eventuell alle möglichen Fälle eines einfachen Bankerutts ebenso wie die sämmtlichen Fälle des betrüglichen Bankerutts stets nur als ein einziges, alle Einzelhandlungen umfassendes Vergehen anzusehen seien (vgl. Oppenh. StGB. § 259 n. 33), so werde der Richter durch die wegen einfachen Bankerutts erhobene Beschuldigung mit allen hierbei in Betracht kommenden Einzelhandlungen befaßt, und verpflichtet, über sie — nöthigenfalls nach einer zu veranlassenden Vervollständigung der Voruntersuchung — definitiv Beschluß zu fassen, da er nur solche Gesichtspunkte einem neuen Verfahren vorbehalten könne, welche nicht speziell zum Gegenstande der Beschuldigung gemacht waren; vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 30 n. 38.

Das OTr. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Gründe:

Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen den hinsichtlich der etwaigen Anwendbarkeit des § 261 Nr. 2 des StGB.s zu Gunsten der Kgl. StA.-schaft ausgesprochenen Vorbehalt. Allein hierdurch ist keine gesetzliche Vorschrift verletzt worden. Denn da der GH. die Eröffnung der Untersuchung wegen betrüglichen Bankerutts und ebenso den

Antrag in Betreff des Vergehens aus § 261 Nr. 4 des StGB.s aus thatsächlichen Gründen abgelehnt hatte, hinsichts der Einleitung eines Strafverfahrens wegen einfachen Bankerutts aus § 261 Nr. 2 aber erklärte, daß die bisherige Untersuchung sich auf eine Erörterung, ob der Angeschuldigte St. unterlassen, Handelsbücher zu führen, nicht erstreckt habe, so ist dadurch der Vorschrift des maaßgebend gewordenen § 41 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 durch Angabe der Umstände, auf deren nähere Aufklärung es noch ankommt, vollkommen genügt worden, und gehört nunmehr die fernere Prüfung und Beschlußfassung nicht mehr vor den Anklage-Senat, sondern vor die betreffende Gerichts-Abtheilung des kompetenten Kreisgerichts, da es sich nur noch um etwaige Verübung eines Vergehens handelt. Es muß hiernach der Kgl. StA.-schaft überlassen bleiben, bei dieser erwähnten Behörde die erforderlichen Anträge zu stellen. [20. — 3.]

Schwurgericht. — Vorsitzender. — Vertretung.

1. Ist der nächste Vertreter des verhinderten Schwurgerichts-Vorsitzenden ebenfalls verhindert, so tritt das im Dienstalter folgende Gerichtsmitglied an seine Stelle.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 54 [n. 1 a].

2. Die Nichtbeobachtung der in Beziehung auf den Eintritt eines Vertreters für den verhinderten Schwurgerichts-Vorsitzenden vorgeschriebenen Reihenfolge zieht keine Nichtigkeit nach sich. Ebendas.

Erk. (Z.I.) v. 22. Jan. 1868 c. Ullrich (148. I. Cr.).

Der zum Schwurgerichts-Vorsitzenden ernannte KG.-Direktor war erkrankt, sein Stellvertreter, das älteste Gerichtsmitglied KGRath H., verhindert; der letztere hatte daher den KGRath K. „ersucht, den Vorsitz zu übernehmen, ev. den Termin aufzuheben." Der Schw.-GH. hielt aber das zweitälteste Gerichtsmitglied KGRath W. für berufen, den Vorsitz zu übernehmen, was auch geschah. — Hierin fand die NB. des

Angeklagten eine Verletzung des Art. 54 cit., welcher eventuell nur den Stellvertreter des Direktors, nicht auch den zweitältesten Richter zum Vorsitze berufe; es habe daher der von jenem Vertreter substituirte rc. K. den Vorsitz führen müssen. — Zurückweisung. Gründe:

Der Art. 54 des Ges.s v. 3. Mai 1852 enthält eine hauptsächlich reglementarische Vorschrift, deren etwaige nicht genaue Einhaltung eine Nichtigkeit des Verfahrens im Sinne des letzten Absatzes des Art. 108 l. c. nicht herbeiführen kann, insofern nur, wie in der vorliegenden Sache der Fall, die Besetzung des Schw.-GH.s eine an und für sich den Gesetzen entsprechende gewesen ist. Dazu kommt hier aber noch, daß das Eintreten des zweitältesten Mitglieds des KG.s der Vorschrift des Art. 54 cit. entspricht, da der zunächst berufene Stellvertreter des Direktors behindert war.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Postfreimarke. — Entwerthung. — Gebrauch. — Dolus.

Die Benutzung entwertheter Postfreimarken kann an demjenigen, welcher die Entwerthung nicht kannte und diese Unbekanntschaft nicht fahrlässiger Weise verschuldet hat, nicht bestraft werden.

Postges. v. 5. Juni 1852 § 35 Nr. 6. — Auch bei Post-Kontraventionen kommt es auf den Dolus des Angeklagten nicht an: Z. II. 17. Juni 1854 c. vom Rath; V. II. 22. Juli 1854 c. Wisseler; dagegen wird auch hier ein bewußtes Handeln vorausgesetzt: Z. (I. 1292) 11. Dez. 1857 c. Sarner; Z. (I. 161) 11. Febr. 1859 c. v. Korff; Z. I. 8. Mai 1863 c. Levy; Z. I. 12. Juli 1865 c. Ehrlich (RdOTr. 3. S. 445; 6. S. 256). Vgl. Hartm. Strafgess. S. 511 n. 1.

Erk. (Z. II.) v. 23. Jan. 1868 c. Advena (33. II. Cr.).

A. hatte sich zur Frankirung einer Postsendung zweier bereits entwertheter Freimarken bedient, war aber von der aus § 35 Nr. 6 des Postges.s v. 5. Juni 1852 erhobenen Anklage in beiden Instanzen freigesprochen worden, weil die Entwerthungszeichen nur sehr schwach und undeutlich ausgedrückt, und deshalb vom A. bei seinem hohen Alter leicht zu übersehen gewesen seien; es könne nur angenommen werden, daß er aus entschuldbarem Versehen die ihm als ächt zugegangenen

Marken gebraucht habe, ohne daß ihm dabei irgend welche strafbare Kulpa zur Last falle. — Die NB. des OStA.s rügte Gesetzesverletzung, weil eine „Uebertretung" durch einen faktischen Irrthum nicht straflos werde, auch das cit. Gesetz jeden Gebrauch, nicht bloß den wissentlichen mit Strafe bedrohe; der wissentliche Gebrauch werde sogar regelmäßig unter den Begriff des Betrugs fallen. — Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß der erste Richter nicht allein positiv feststellt, daß die Entwerthung der fraglichen beiden Postmarken nur mit der größten Aufmerksamkeit und den schärfsten Augen hat bemerkt werden können, daß dem 72jährigen Angeklagten, dessen Augen demnach nicht so kräftig als diejenigen der jenes bekundenden Zeugen seien, als Beamten wie als Privatperson der größte Rechtlichkeitssinn und der beste Leumund zur Seite stehe, und er aus bloßem entschuldbaren Versehen die Marken gebraucht habe, — sondern auch, daß nicht thatsächlich festzustellen war, daß Angeklagter die Entwerthung der Freimarken zur Zeit des Gebrauchs kannte oder kennen konnte und daher ihm keine strafbare Kulpa zur Last falle; daß nach dem Zusammenhange dieser Gründe thatsächlich angenommen ist, der Angeklagte habe das Bewußtsein der Entwerthung der fraglichen Freimarken bei ihrem Gebrauche weder gehabt, noch sei es ihm physisch möglich gewesen, dieselbe wahrzunehmen, der § 35 Nr. 6 l. c. aber allerdings voraussetzt und nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen voraussetzen muß, daß die Entwerthung der Freimarken dem Benutzer derselben bekannt gewesen oder seine Unbekanntschaft damit ihm als eine selbstverschuldete zuzurechnen sei; daß bei der Verneinung dieser Fragen, woran der zweite Richter Nichts geändert hat, die Strafbarkeit des Angeklagten mit Recht für ausgeschlossen erachtet und der cit. § 35 Nr. 6 nicht verletzt worden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Vermögensbeschädigung. - Hund. - Jagdrevier. - Sachsen.

In den ehemals Kgl. Sächsischen Landestheilen steht es dem Jagdberechtigten nicht zu, die

im Jagdgebiete ungeknüppelt herumlaufenden Hunde zu tödten. Thut er es dennoch, so verwirkt er die Strafe des

StGB. § 281 [n. 5]; ALR. II, 16 §§ 64. 65; Kursächs. Jagd-Mandat v. 26. Juli 1732.

Erk. (Z. II.) v. 23. Jan. 1868 c. Grube (1. II. Cr.).

Gr. hatte auf einem sein Jagdrevier durchschneidenden Wege den vor dem Gespanne des X. herlaufenden Hund desselben erschossen. Deshalb aus § 281 StGB. verurtheilt, rügte er im Wege der NB. Verletzung der §§ 64. 65 II, 16 ALR. und des Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 2, welchen durch das am Orte der That geltende (kur-) sächsische Provinzialrecht nicht derogirt werde. Zurückweisung. Gründe:

Der Ort, um den es sich hier handelt, gehört unbestritten zu denjenigen Landestheilen, die durch den Traktat v. 18. Mai 1815 (G.S. S. 77) Seitens der Krone Sachsen an Preußen abgetreten worden sind. Für diese galt während der Sächsischen Herrschaft das für das ganze ehemalige Kurfürstenthum, nachherige Königreich Sachsen vom Könige August von Polen ꝛc. erlassene Mandat v. 26. Juli 1732 (Cod. August I. Forts. S. 1489). Dieses Mandat bestimmt wörtlich: „daß die Klöppelung derer Unterthanen Hunde hinwiederum behörig geschehe, die mit fünf Vierteln der Ellen langen und ein Viertel dicken Klöppeln Tags und Nachts behänget, nur zur Bewahr- und Bewachung des Viehes und Wohnung gebrauchet, also inne behalten, und ledig außerhalb der Dorfszäune nicht gelassen, am wenigsten aber mit zu Felde genommen, die Fleischer- und Schaafrüden, wenn sie selbe nicht sonderlich zur Treibung des Viehes gebrauchen, auch stets an Seilen geführet, und derer vom Adel, welche mit Jagden beliehen, haltende Jagdhunde, wenn oder so oft sie damit durch Unsere Geheege oder Wildbahnen ziehen, gekuppelt, hingegen derjenige Unterthan, der seinen Hund ungeklöppelt herumlaufen läßt, jedesmal, so oft er angetroffen wird, um Ein Silber- oder Neu-Schock, wer aber solches zu bezahlen nicht im Vermögen hat, mit achttägigem Gefängniß, oder, daß er statt jeden Tag Ge-

fängniß mit drei Tagen zu einer gewissen Arbeit anzuhalten, unnachbleibend gestrafet werden solle." Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß in den hier in Rede stehenden Landestheilen unter Kgl. Sächsischer Regierung das Herumlaufenlassen ungeklöppelter Hunde auf fremden Jagdgebieten nur mit einer Geld= event. Gefängnißstrafe bedroht, das im § 65 II, 16 ALR. dem Jagdberechtigten zugestandene Todtschießen solcher Hunde dagegen nicht gestattet war. Es kann sich daher nur noch fragen, ob diese Verordnung in den im Jahre 1815 an Preußen abgetretenen, vormals Kgl. Sächsischen Landestheilen noch jetzt als gültig zu betrachten sei. Diese Frage muß bejaht werden. Allerdings ist nach dem Publikations=Patente v. 15. Nov. 1816 (G.S. S. 233) in den gedachten Landestheilen seit dem 1. März 1817 das Preuß. ALR. eingeführt worden, und nach § 2 hat dasselbe von da ab „an die Stelle der bisher zur Anwendung gekommenen Allgem. Landes= und der subsidiarischen Gesetze" treten sollen, wogegen im § 3 nur die Fortdauer der „in den einzelnen Provinzen und Orten bisher bestandenen besonderen Rechte und Gewohnheiten" und zwar dergestalt ausgesprochen wird, „daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen, und nur erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des ALR. beurtheilt und entschieden werden sollen." Hiernach könnte es nun auf den ersten Blick zwar scheinen, als ob unter den nach § 2 abgeschafften „Allgemeinen Landesgesetzen" alle für den ganzen Umfang des vormaligen Kurfürstenthumes und nachherigen Königreiches Sachsen erlassenen Gesetze, darunter auch das oben mitgetheilte Mandat v. 26. Juli 1732 gemeint seien, in welchem Falle dann allerdings an die Stelle dieses Mandates die §§ 64. 65 II, 16 ALR. getreten sein würden. Bei genauerer Erwägung kann diese Auslegung jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Denn eine Vergleichung der §§ 2. 3 des Publikations=Patentes v. 15. Nov. 1816 für die vom Königreiche Sachsen an Preußen abgetretenen Landestheile mit den §§ I. und II.

des Publikations-Patentes v. 5. Febr. 1794 für die älteren Preußischen Provinzen läßt deutlich erkennen, daß die letzten den ersten zum Grunde gelegen und nur den individuellen Verhältnissen des neu abgetretenen Landestheiles haben angepaßt werden sollen (vgl. v. Haxthausen in v. K. Jahrb. 43. S. 77). Wie nun nach den §§ I. und II. des Publikations-Patentes v. 5. Febr. 1794 das ALR. in den damaligen Provinzen des Preuß. Staates nur „an die Stelle der in den Königl. Landen bisher aufgenommen gewesenen Römischen, gemeinen Sachsen- und anderen fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze," ferner „an die Stelle der über einzelne Rechtsmaterien von Zeit zu Zeit ergangenen allgemeinen Edikte und Verordnungen, welche bisher in den Kgl. Provinzen als gemeine Landesgesetze gegolten haben", getreten ist, und nach § III. endlich „die in den verschiedenen Provinzen bisher bestandenen besonderen Provinzialgesetze und Statuten vor der Hand noch ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit behalten haben", dergestalt, daß das ALR. erst in deren Ermangelung (in subsiduum) hat zur Anwendung kommen sollen, so ist ein ähnliches Verhältniß auch für die i. J. 1815 erworbenen vormals Kgl. Sächsischen Landestheile beabsichtigt worden. Darnach sind unter den „Allgemeinen Landesgesetzen", deren der § 2 des Patentes v. 15. Nov. 1816 gedenkt, nicht sowohl solche, die sich räumlich auf den ganzen Umfang des damaligen Königreichs Sachsen erstreckt hatten, als vielmehr Gesetze zu verstehen, die sich nach Inhalt und Gegenstand als allgemeine charakterisiren lassen (vgl. auch Pinder Prov.-Recht der vormals Kgl. Sächsischen Landestheile II. S. 5). Daß in diesem Sinne das Mandat v. 26. Juli 1732 nicht als ein „allgemeines Landesgesetz" angesehen werden könne, leuchtet sofort ein, wenn man erwägt, daß wenigstens die Strafbestimmung desselben sich nicht auf alle Einwohner des damaligen Kurfürstenthums Sachsen, sondern nur auf die „Unterthanen" bezieht, worunter nach damaligem Sprachgebrauche die einer Gutsherrschaft unterthänigen Land-

bewohner verstanden wurden. Dazu kommt, daß es auch in den übrigen Provinzen des Preuß. Staates nicht nur ganze Forstordnungen, sondern auch einzelne Forst- und Jagdgesetze giebt, die älter sind, als das ALR. und ihrer (ratione materiae) durchaus individuellen Natur wegen nicht zu den allgemeinen Landesgesetzen gezählt, mithin auch nicht als durch das ALR. für aufgehoben erachtet worden, sondern noch bis auf den heutigen Tag dergestalt neben demselben fortbestehen, daß ihnen gegenüber das ALR. nur subsidiäre Gültigkeit hat. Mit diesen älteren, in den verschiedenen Provinzen des Preuß. Staates erlassenen Forst- und Jagdverordnungen steht für die vormaligen Kgl. Sächsischen Landestheile das Augusteische Mandat v. 26. Juli 1732 augenscheinlich in gleicher Kategorie. Es muß daher gleich jenen noch jetzt für gültig erachtet werden, wie dieses auch Pinder l. c. I. Tit. 5 §§ 148. 170; II. S. 45 zu § 170 als die bestehende Rechtsansicht bezeugt. Wenn alsdann aber soviel feststeht, daß in den hier in Rede stehenden Landestheilen die §§ 64. 65 II, 16 ALR. überhaupt keine Anwendung finden, so kann die fernere vom Imploranten angeregte, von den Instanzrichtern verneinte Frage, ob andernfalls das Todtschießen eines ungeklöppelten Hundes auch auf dem öffentlichen Wege gestattet sein würde, für jetzt auf sich beruhen, es muß vielmehr mit den Instanzrichtern dieser Akt der Selbsthülfe von Seiten des Jagdberechtigten oder dessen Stellvertreters hier überhaupt für unstatthaft erachtet werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Urkundenfälschung. – Gewinnsucht. – Exekutionsaufschub.

Die festgestellte Absicht, die Sistirung eines Exekutionsverfahrens und die Zurücknahme eines Exekutionsantrags herbeizuführen, schließt nicht mit Nothwendigkeit die zum Thatbestande der Urkundenfälschung erforderliche gewinnsüchtige

oder auf Schadenszufügung gerichtete Absicht in sich. StGB. § 247 [n. 8].

Erk. (B. II.) v. 23. Jan. 1868 c. Klotz (25. II. Cr.).

Die Verwaltung der Hohenzollernschen Sparkasse hatte bei Gericht gegen Kl. einen Exekutionsantrag eingereicht. „Um die Zurücknahme des hierauf verfügten Verkaufs seiner Mobilien und jenes Antrags der Klägerin zu bewirken", gebrauchte Kl. eine verfälschte Quittung. Hierin fand die Anklage den Thatbestand der Urkundenfälschung. In der den Geschwornen vorgelegten Frage wurden aber die Worte der Anklage: „in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen und der Sparkasse zc. Schaden zuzufügen", durch den oben angegebenen speziellen Zweck ersetzt. Auf den bejahenden Spruch der Geschwornen erfolgte die Verurtheilung, welche Kl. mit der Behauptung der Gesetzesverletzung anfocht. Vernichtung. Das OTr. erwog:

daß der Anklage-Beschluß v. zc. ausdrücklich dem Kl. die „Absicht, sich Gewinn zu verschaffen und der Spar- und Leihkasse für die Hohenzollernschen Lande Schaden zuzufügen", bei der fraglichen Schriftfälschung zur Last gelegt hatte; daß aber die den Geschwornen gestellte und von ihnen bejahte Frage dieser Anklage nicht entspricht, sondern dem Angeklagten nur die Absicht beimißt, „die Sistirung eines in der Klagesache der Direktion der Spar- und Leihkasse für die Hohenzollernschen Lande zu S. wider ihn verfügten Verkaufes, um die Zurücknahme des Exekutions-Antrages Seitens der Klägerin zu bewirken"; daß aber ein rechtlicher Schluß von einer solchen Absicht auf die Absicht des Angeklagten, sich Gewinn zu verschaffen, oder der Spar- und Leihkasse Schaden zuzufügen, sich nicht ziehen läßt, und ein Schluß von der Thatsache, daß Angeklagter einen gewissen, in einer Prozeßsache der genannten Kasse wider ihn verfügten Verkauf abwenden und die Zurücknahme des Exekutions-Antrages Seitens der Klägerin selbst bewirken wollte, auf die Thatsache, daß derselbe sich damit einen Gewinn verschaffen oder der Klägerin einen Schaden zufügen wollte, mittelst thatsächlicher Gründe nur von den Geschwornen gezogen werden konnte, wie im Wesentlichen schon in dem V. Pl. v. 29. Jan. 1855 c. Weidner (Entsch.

30. S. 380) ausgeführt ist; daß die Spezial-Bestimmung des Ges.s v. 14. Apr. 1856 im § 243 Nr. 6 des StGB.s ausschließlich für den darin vorgesehenen Fall des Mißbrauchs eines Postscheins die Feststellung der Absicht, eine verhängte Exekution abzuwenden oder hinauszuschieben, zur Anwendung der angedrohten Betrugsstrafe für hinreichend erklärt, hieraus aber nicht folgt, daß diese Absicht auch für die Anwendung der §§ 247 und 250 ibid. ausreiche, der Erlaß des Ges.s v. 14. Apr. 1856 a. a. O. vielmehr zeigt, daß hier ausnahmsweise von der Feststellung der Gewinnsucht abgesehen, in allen Fällen aber, wo das Gesetz die gewinnsüchtige Absicht unbedingt zum Thatbestande eines Verbrechens oder Vergehens erfordert, auch diese zweifellos festgestellt werden müsse; daß demnach der vorliegende Wahrspruch der Geschwornen die Anwendung der §§ 247 und 250 cit. nicht rechtfertigt, die Auslegung beziehungsweise Ergänzung desselben in Bezug auf die fragliche Absicht des Angeklagten auch nicht durch den GH. erfolgen durfte und die Unhaltbarkeit der Ausführungen der NB. im Uebrigen nicht hindern kann, das angefochtene Urtheil wegen Verletzung der cit. §§ zu vernichten.

Antr. d. GStA.: entgeg. [23 — 3.]

Jagd. — Gewerbsmäßigkeit. — Wiederholung.

Eine Handlung kann nur dann als „gewerbsmäßig" betrieben angesehen werden, wenn dabei eine gewinnsüchtige [auf einen Erwerb abzielende] Absicht vorwaltet; die bloße Wiederholung derselben Handlung reicht dazu nicht aus.

StGB. § 276 [n. 1].

Erk. (B. II.) v. 23. Jan. 1868 c. Lohölter (34. II. Cr.).

L. war in erster Instanz wegen „unbefugter, gewerbsmäßig betriebener Ausübung der Jagd" verurtheilt worden. Zur Begründung des gewerbsmäßigen Betriebs hatte das KG. hervorgehoben, daß L. sowohl als sein Mitschuldiger Schl., seit längerer Zeit in geschäftlicher Verbindung mit einem Wildhändler gestanden, welcher im letzten Som-

mer von L. einmal, und von Schl. zweimal Wildprett, und zwar jedesmal ganze Thiere, angekauft habe; auch später habe einer der Angeklagten einem andern Händler einen Rehbock abgegeben; außerdem sei L. bereits am 28. Febr. 1865 wegen dreier Jagdfrevel verurtheilt worden; beide Angeklagten hätten auch als Zimmerleute keine Veranlassung zur Ausübung der Jagd, ꝛc. Diese Gründe focht L. in 2. Instanz als thatsächlich irrig an; das AG. bestätigte aber das 1. Urtheil, indem es erwog: „zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit sei die Vorbestrafung des L. v. 28. Febr. 1865 wegen Jagdvergehens in 3 Fällen ausreichend, ohne daß auf den demselben schuldgegebenen Wildverkauf zurückgegangen zu werden brauche." — NB. — Vernichtung. Erwogen ward:

daß der Angeklagte L. in 2. Instanz insbesondere auch darüber Beschwerde geführt hat, daß das ihm zur Last gelegte unbefugte Jagen als gewerbsmäßig betrieben vom 1. Richter festgestellt worden ist, und daß er ausdrücklich in Abrede gestellt hat, zum Zweck der Erzielung eines Gewinnes gejagt, und einen Gewinn erzielt zu haben; daß Angeklagter also bestritten hat, in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt zu haben, daß zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit einer strafbaren Handlung die gewinnsüchtige Absicht auf Seiten des Thäters erforderlich ist, und daß, wenn auch im Allgemeinen in der thatsächlichen Feststellung der Gewerbsmäßigkeit einer Handlung die gewinnsüchtige Absicht des Handelnden als mitfestgestellt betrachtet werden kann, es doch in dem Falle einer besonderen Feststellung darüber bedarf, wenn dieselbe in den Instanzen ausdrücklich, wie hier geschehen, bestritten worden ist; daß eine solche Feststellung in den Entscheidungsgründen des App.-Richters nicht enthalten ist, und daß namentlich in dem Passus derselben, welcher besagt: „daß zu der Annahme der Gewerbsmäßigkeit bei dem Angeklagten dessen Vorbestrafung unter dem 28. Febr. 1865 wegen Jagdvergehens in 3 Fällen ausreiche, ohne daß auf die demselben Schuld gegebenen Wildverkäufe erst zurückgegangen zu werden brauche", — eine Feststellung der gewinnsüchtigen Absicht und der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 276 des StGB. um so weniger gefunden werden kann, als aus der bloßen Wiederholung desselben Vergehens

wohl auf eine Gewohnheitsmäßigkeit der Handlungsweise, nicht aber mit Nothwendigkeit auf eine Gewerbsmäßigkeit derselben geschlossen werden kann; daß vielmehr in diesem Entscheidungsgrund des App.-Richters, welcher das einzige Motiv desselben für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit der Handlung des Angeklagten darstellt, eine Verkennung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 276 l. c. zu Tage tritt, indem dieser §, welcher die Gewerbsmäßigkeit der Handlung als einen erschwerenden Umstand des Vergehens aufstellt, den Fall voraussetzt, wenn das unbefugte Jagen zu dem Zwecke betrieben wird, um aus dem Verkauf oder der sonstigen Verwerthung des erlegten Wildes eine unerlaubte Erwerbsquelle zu machen; daß es daher bei der Feststellung der Qualifikation des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens nicht ausschließlich auf die ihm nachgewiesene Wiederholung der nämlichen Gesetzesübertretung ankommen konnte, sondern daß vorzugsweise der Beweis des, bereits in I. Instanz erörterten und von der Kgl. StA.-schaft in II. Instanz noch umfassender artikulirten, wiederholten Wildverkaufs Seitens des Angeklagten zu prüfen, und der Entscheidung zu Grunde zu legen war; daß demnach der App.-Richter, indem er dies unterlassen, den § 276 l. c. unrichtig aufgefaßt und verletzt hat, weshalb das angegriffene Erkenntniß der Vernichtung unterliegt. [14.—3.]

Vertheidiger. — Vollmacht. — App.-Gericht.

Nichtigkeit tritt ein, wenn ein in der Appellations-Instanz als Vertheidiger auftretender Rechtsanwalt, welcher Nachbringung der nicht vorgelegten Vollmacht verspricht, nicht zugelassen und gegen den nicht erschienenen Angeklagten in contumaciam erkannt wird.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 20 [n. 16. 25]; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 134 [n. 20a]; AGO. I, 3 § 28. Vgl. RdOTr. 6. S. 304; StPO. § 216.

Erk. (V. I.) v. 23. Jan. 1868 c. Pamp (384. II. Cr.).

In der zur Verhandlung vor dem AG. angesetzten Sitzung erschien

statt des (nicht verhafteten) Angeklagten der JR. R., legte die Vorladung des letzteren sowie die ihm behändigte Abschrift des 1. Urtheils vor, und beantragte Zulassung als Vertheidiger ohne Vollmacht, die er nachbringen werde, — eventuell aber Vertagung der Sache, weil P. selbst in der Sitzung habe erscheinen wollen und wahrscheinlich durch ein unvorhergesehenes Hinderniß abgehalten worden sei. — Das AG. beschloß „den Vertheidiger nicht zuzulassen, und gegen P. in contumaciam zu verfahren". Gründe dieser Entscheidung enthielt das Sitzungsprotokoll nicht. — Auf die NB. des P. ist das demnächst ergangene verurtheilende (bestätigende) Erkenntniß 2. Instanz vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen worden. Das OTr. erwog:

daß der § 28 I, 3 AGO. den Gerichten gebietet, den Justiz-Kommissarien, welche die Nachbringung der Vollmacht bei ihrem Auftreten für eine Partei angeloben, eine Frist zu diesem Ende zu bewilligen; daß den in Gemäßheit des Art. 20 des Ges.s v. 3. Mai 1852 als Vertreter eines Angeklagten auftretenden Rechtsanwalten die nämliche Befugniß, welche letztere in Civilprozessen haben, eine Frist zur Nachbringung der Vollmacht zu verlangen, nicht versagt werden darf, ohne das Recht der Vertheidigung des Angeklagten zu beschränken, dessen gesetzlicher Schutz kein geringerer sein kann, als der Schutz der Parteirechte im Civilprozesse; daß das Fristgesuch des JR. R. zu gedachtem Zwecke in der Sitzung des AG.s v. 2c. aber ohne Angabe irgend welcher Gründe abgelehnt, vielmehr gegen den Angeklagten in contumaciam verhandelt und dadurch dessen Vertheidigungsrecht im Sinne des Art. 108 Nr. 5 des Ges.s v. 3. Mai 1852 wesentlich beschränkt worden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

1. Appellation. — Verlesung der Anklage und der Appellations-Rechtfertigung.
2. Berathung des Gerichts. — Sitzungssaal.

1. In der Appellations-Instanz ist die Verlesung der Anklage und der Appellations-Rechtfertigung selbst dann, wenn eine Erneuerung der Beweisaufnahme stattfindet, nicht unerläßlich.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 136 [n. 4].

2. Es ist nicht unzulässig, die Berathung des Gerichts durch leise Besprechung im Sitzungssaale selbst vorzunehmen, sollten auch andere Personen zugegen sein.

Ebendas. § 57 [n. 2]. Vgl. RdOTr. 7. S. 51.

Erk. (Z. I.) v. 24. Jan. 1868 c. Devaranne (1117. I. Cr. v. 1867).

Die NB. des D. rügte u. A., daß in der Appellations-Instanz weder die Anklage noch die Appellations-Rechtfertigung verlesen worden seien: beides sei um so nothwendiger gewesen, als das AG. die Beweisaufnahme erneuert, und sonach die Aufgabe gehabt habe, nicht nur über das erste Erkenntniß, sondern auch über die Anklage zu entscheiden. Außerdem machte derselbe geltend und stellte unter Beweis, daß die Berathung des AG.s gegen die Vorschrift des § 57 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 im Sitzungssaale im Beisein des OStA.s und des Publikums stattgefunden habe. Zurückweisung. Gründe:

[1.] Der Eingang des Audienzprotokolls 2. Instanz enthält ausdrücklich den Vermerk, daß der Referent die Lage der Sache vorgetragen. Dies entspricht der Vorschrift des § 136 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und es folgt daraus, daß der Inhalt sowohl der Anklage als der App.-Rechtfertigung mitgetheilt worden. Eine Vorlesung beider Schriftstücke verlangt das Gesetz nicht und gilt dies auch für den Fall, daß in zweiter Instanz die Beweisaufnahme der ersten wiederholt wird. Hätte der persönlich anwesende Angeklagte es in seinem Interesse gefunden, daß eins oder beide Schriftstücke verlesen würden, so wäre es seine Sache gewesen, einen diesfälligen Antrag zu stellen und einen Beschluß des GH.s herbeizuführen, was er nicht gethan hat. —

[2.] Ebenso unhaltbar ist der (zweite) Vorwurf. Denn das erwähnte Audienz-Protokoll zweiter Instanz besagt speziell, nachdem der Angeklagte und der OStA. ihre Schlußerklärungen abgegeben, „daß der Gerichtshof sich zurückgezogen und erkannt habe." Bei dieser bereits konstatirten amtlichen Kundgebung bedarf es nicht der von dem Angeklagten hierüber verlangten Vernehmung des GH.s, resp. des in Thätigkeit gewesenen OStA.s. Allein auch für den Fall, daß die Angabe des Imploranten richtig wäre, würde

dennoch eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht eintreten können, weil aus dem § 57 l. c. nicht zu folgern ist, daß die Berathung des GH.s nothwendig in einem abgesonderten Zimmer erfolgen müsse; es ist vielmehr unter Umständen auch zulässig, dieselbe in dem Sitzungssaale in entsprechender Weise vorzunehmen, sollten sich auch noch dritte Personen in demselben aufhalten. Daß in dem vorliegenden Falle das AG. nicht in der so eben gedachten Art die Berathung gepflogen habe, hat der Implorant selbst nicht behauptet, sein Antrag entbehrt deshalb der erforderlichen Unterlage.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 4.]

Appellationsrichter. — Abweichende Feststellung. — Selbstverständliches Merkmal.

Der App.-Richter kann, wenn er die erschöpfende Feststellung des ersten Richters beibehält, ein selbstverständliches, zuerst in 2. Instanz bestrittenes Begriffsmerkmal der betr. Strafthat ohne neue Beweisaufnahme feststellen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 15. 20]. Vgl. RdOTr. 4. S. 351; 6. S. 261; 7. S. 655. Sic: Z. (II. 422) v. 29. Nov. 1860 c. Dieckmann.

Erk. (Z. I.) v. 24. Jan. 1868 c. Lesser (1105. I. Cr. v. 1867).

L. in 1. Instanz aus § 104 StGB. verurtheilt, weil „er — unbefugter Weise solche Handlungen vorgenommen habe, die nur kraft eines Amtes vorgenommen werden durften", — hatte in 2. Instanz geltend gemacht, daß ihm das zum Thatbestande des cit. § erforderliche Bewußtsein gefehlt habe. Das AG. bestätigte aber das erste Urtheil ohne neue Beweisaufnahme, indem es aus den vom 1. Richter speziell angeführten thatsächlichen Annahmen den Schluß herleitete: L. habe gewußt, daß er mit der [ihm zur Last gelegten Fortnahme von Pferden und Wagen] eine Handlung ausübe, welche nur kraft eines ihm nicht zustehenden Amtes vorgenommen werden durfte. — Hierin fand die NB. des L. einen Verstoß gegen Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter ist bei der erstrichterlichen thatsächlichen Schlußfeststellung, sowie bei den übrigen thatsächlichen

Annahmen erster Instanz stehen geblieben, aus ihnen hat er das von dem Angeklagten speziell bestrittene erforderliche Bewußtsein entnommen, das bereits implicite in dem Vorerkenntnisse enthalten war und in zweiter Instanz nur noch einer besonderen Prüfung unterzogen werden mußte, auf welche der Angeklagte provozirt hatte. Der Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 verlangt eine neue oder wiederholte Beweisaufnahme nur dann, wenn der App.=Richter von der erstrichterlichen Feststellung abweichen will, oder dieselbe bedenklich findet. Ist keins von beiden, wie hier, der Fall, dann steht es ihm frei, aus dem bereits Feststehenden weiter gehende, die Annahme des ersten Richters bestätigende Folgerungen zu treffen, resp. die erhobenen Einreden des Angeklagten zu beseitigen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20.—4.]

Appellationsrichter. — Neue Feststellung.

Der Appellationsrichter, dessen Erkenntniß vernichtet worden ist, weil er eine von der erstrichterlichen abweichende thatsächliche Feststellung nach einer neuen Beweisaufnahme, aber unter Verletzung des Grundsatzes des Art. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 getroffen hatte, verstößt nicht gegen die relative Rechtskraft, wenn er demnächst auf Grund derselben abermals erneuerten Beweisaufnahme dieselbe Feststellung trifft.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 101]. Vgl. RdOTr. 3. S. 343. 401. 480; 7. S. 681.

Erk. (Z. I.) v. 24. Jan. 1868 c. v. d. Lippe (1145. I. Cr. v. 1867).

In der oben (Bd. 7. S. 681) erwähnten Sache vernahm das AG. die bei der früheren Verhandlung bereits abgehörten Zeugen abermals, und stellte dann als Ergebniß dieser Beweisaufnahme wiederum fest, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegten amtsehrenverletzenden Aeußerungen in beleidigender Absicht gemacht habe. Hierin fand die NB. des v. d. L. die Verletzung des rechtskräftigen OTr.s=Erk.s v. 30. Nov. 1866 (l. c.), durch welches festgestellt sei, daß auf Grund der Aussagen jener Zeugen die gewinnsüchtige Absicht nicht angenommen werden könne. Zurückweisung. Gründe:

Die inkriminirte Aeußerung des Angeklagten steht fest. Es handelt sich nur um die Absicht zu beleidigen. Der erste Richter stellte sie auf Grund der Aussage des rc. L.: daß der Angeklagte sich kurz zuvor bereits heftig über den Gang der Untersuchung ausgelassen habe — fest. Der Angeklagte laudirte denselben Zeugen und die Zeugen D. M. G. und H. in appellatorio darüber, daß er sich keineswegs zuvor in heftigen Ausdrücken über den Gang der Untersuchung ausgelassen habe. Der App.-Richter vernahm diese Zeugen und verneinte nunmehr auf Grund ihrer Aussagen die gedachte Thatsache, bestätigte aber dennoch das erste Urtel, indem er gleichwohl die Absicht zu beleidigen annahm. Das vernichtende Urtel des OTr.s (v. 30. Nov. 1866: RdOTr. 7. S. 681) reprobirte dies: das thatsächliche Motiv des ersten Richters für die Absicht zu beleidigen sei beseitigt, und die Folgerung derselben aus der objektiv festgestellten Aeußerung allein sei unstatthaft, weil sie der erste Richter eben nicht darin, sondern nur in anderen Umständen gefunden habe. Hiernach war es klar, daß das OTr. dem früheren App.-Richter den Vorwurf machte, daß, nachdem das thatsächliche Motiv des ersten Richters für die Absicht zu beleidigen beseitigt worden, er diese Absicht nur durch eine anderweite Beweisaufnahme außer der vorliegenden, welche ein negatives Resultat gehabt, hätte feststellen können. Der jetzige App.-Richter hat nun dieselben eben genannten Entlastungszeugen über den ganzen Hergang der Sache vernommen, und aus deren Aussagen jetzt übereinstimmend mit dem ersten Richter festgestellt, daß sich der Angeklagte allerdings in heftiger Weise über seine Untersuchung, vor der inkriminirten Aeußerung, ausgelassen habe. Hierin kann man nicht die gerügte Verletzung der relativen Rechtskraft finden. Daß einmal aus den Aussagen von Entlastungszeugen ein belastendes Moment hergeleitet wird, ist in Strafsachen nicht unstatthaft; und daß es ferner dieselben Zeugen sind, aus deren Aussagen der frühere Richter das Gegentheil folgerte, ist des-

halb nicht befremdend, weil der jetzige Richter sie nochmals hat vernehmen lassen, und er nun zu einer neuen selbstständigen Prüfung ihrer Aussagen, zumal er darin neu bekundete Thatsachen gefunden haben mag und gefunden zu haben scheint, befugt war. Es liegt aber endlich auch in der Natur der Sache, daß das vernichtende Urtel des OTr.s sich nur auf die damalige Lage der Sache bezog, und daß es dem neu erkennenden Richter nicht vorschreiben konnte und wollte, wie und in welcher Richtung er seinen neuen Beweis nur erheben dürfe.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 4.]

Diebstahl. - Gewahrsam. - Gemeinschaft. - Verpfändung.

1. Aus dem Umstande, daß der Inhaber einer beweglichen Sache diese in seine, gemeinschaftlich mit einem Andern benutzte Wohnung gebracht hat, folgt keineswegs mit Nothwendigkeit, daß jene Sache in die gemeinschaftliche Gewahrsam Beider übergegangen sei; der Mitbewohner kann daher an ihr einen Diebstahl begehen. StGB. § 215 [n. 19a].

2. Die bei der Wegnahme einer fremden Sache vorwaltende Absicht, sie rechtswidrig zu verpfänden, kann als die Absicht rechtswidriger Zueignung angesehen werden.

Ebendas. [n. 46].

Erk. (Z. I.) v. 24. Jan. 1868 c. Robe (1110. I. Cr. v. 1867).

Die Näherin M. R. hatte zwei ihr von der Ehefrau Str. zum Nähen anvertraute Hemden in ihre, gemeinschaftlich mit ihrer Schwester A. R. bewohnte Stube gebracht; hier hat sie die A. R. weggenommen und jedes derselben für 10 Sgr. versetzt. Der erste Richter sprach sie von der Anklage sowohl der Unterschlagung als des Diebstahls frei, weil sie „aus Noth und in der Absicht gehandelt habe, die Hemden, sobald es zum Nähen derselben kommen sollte, wieder einzulösen." Dagegen strafte das AG. auf die Appellation des StA.s wegen Diebstahls: „die A. R. habe dadurch, daß ihre Schwester die Leinwand in die von beiden gemeinschaftlich bewohnte Stube brachte, an derselben nicht die [Mit-] Gewahrsam erlangt, habe dieselbe vielmehr aus der Gewahrsam ihrer Schwester zum Nachtheile der ihr be-

kannten Eigenthümerin Ehefrau Str. weggenommen; mit der im alleinigen Interesse der Angeklagten bewirkten Wegnahme sei die Aneignung vollendet worden, auch sei die Angeklagte nicht im Stande gewesen, die Eigenthümerin schadlos zu halten und ihr ihr Eigenthum zurückzugewähren." — Die NB. des OStA.s suchte auszuführen, daß nach dem ermittelten Sachverhalte die That der A. R. nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung gewesen sei. Zurückweisung. Gründe:

Der von dem AG. als erwiesen angenommene Umstand, daß die Schwester der Angeklagten die Leinwand in die gemeinschaftliche Wohnung gebracht und der Angeklagten der Zugang zu derselben freigestanden habe, ist nicht geeignet, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die Angeklagte zur Zeit der That sich in der alleinigen, oder auch nur in der gemeinschaftlichen Gewahrsam der Leinwand befunden habe. Nach dem von dem Instanzrichter als erwiesen angesehenen Sachverhalt muß vielmehr die Annahme, daß zu jener Zeit nicht die Angeklagte, sondern deren Schwester die Leinwand in ihrer Gewahrsam gehabt habe, als wohl begründet angesehen werden, und ergiebt sich unmittelbar hieraus, daß die §§ 225 und 226 des StGB.s von dem App.-Richter mit Recht außer Anwendung gelassen worden sind. Der von dem letzteren als vorhanden angenommene Thatbestand des Diebstahls setzt allerdings die Absicht der Zueignung voraus, und eine solche ist nur anzunehmen, wenn der Thäter die Sache selbst zu erwerben, über dieselbe als Eigenthümer zu verfügen beabsichtigt. Die Verpfändung einer Sache enthält aber auch recht eigentlich eine Verfügung über die Substanz derselben und läßt, indem begrifflich die Aneignung Seitens des Thäters als ein der Verpfändung vorausgehendes Moment anzusehen ist, der Regel nach die Absicht des Thäters, über die Sache als Eigenthümer zu verfügen, bestimmt erkennen. Unter besonderen Umständen mag ungeachtet dessen die Annahme sich rechtfertigen lassen, daß der Thäter durch die Verpfändung nur einen einstweiligen, das Eigenthumsrecht des Eigenthümers nicht ausschließenden Gebrauch von der Sache zu machen beabsichtigt habe. Allein die Entscheidung hierüber ist Gegenstand rein that-

sächlicher von dem Sachverhalt des einzigen Falles abhängiger Beurtheilung. In dem gegebenen Falle erledigt sich diese Frage dadurch, daß der Instanzrichter, weil die Verpfändung im alleinigen Interesse der Angeklagten geschehen, und dieselbe nicht im Stande gewesen sei, in jedem Augenblicke den Eigenthümer schadlos zu halten, und ihm sein Eigenthum zurückzugeben, also aus thatsächlichen, einem Angriffe im Wege der NB. nicht unterliegenden Gründen, die rechtswidrige Zueignung mit der Wegnahme der Leinwand für vollendet, und zugleich mit genügender Bestimmtheit sich von der gewinnsüchtigen Absicht der Angeklagten für überzeugt erklärt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57.—4.]

Schlacht- u. Mahlsteuer. — Halbmeile. — Transport. — Feilhalten. — Niederlage.

1. Das bloße Einbringen und der Transport einer schlacht- ꝛc. steuerpflichtigen Waare innerhalb der Halbmeile genügen nicht zur Herstellung des Thatbestandes einer Steuerdefraude.

Ges. v. 2. Apr. 1852 § 1 b. Vgl. RdOTr. 2. S. 303; 3. S. 189. 258. 303; 6. S. 250. 353.

2. Das „Feilhalten" einer steuerpflichtigen Sache kann nur da vorliegen, wo dieselbe ohne vorherige Bestellung zum Verkaufe an Jedermann bereit gehalten wird.

3. Ein Niederlegen solcher Sachen innerhalb der Halbmeile liegt da nicht vor, wo dieselben sofort bei der Ankunft auf dem Transportmittel und noch ehe mit dem Abladen begonnen ist, von den Aufsichtsbeamten angehalten werden. Ebendas. Vgl. RdOTr. 3. S. 303; 7. S. 410.

Erk. (S. I.) v. 24. Jan. 1868 c. Wichmann (1115. I. Cr. v. 1867).

Der Fleischermeister W. hatte von außerhalb eine Quantität Fleisch auf einem Wagen in die Halbmeile der schlachtsteuerpflichtigen Stadt P. gebracht, hatte hier die Chaussee verlassen und das 150 Schritte von

dieser entfernt belegene Wirthshaus des rc. F. erreicht, um hier das Fleisch an die dasselbe erwartenden Besteller abzuliefern. Sofort bei seiner Ankunft eilten indessen die auf der Lauer stehenden Steuerbeamten herbei, hielten den Wagen, auf welchem W. noch saß, an und belegten das dort vorgefundene Fleisch mit Beschlag, noch ehe mit dessen Abladung begonnen war. Hierin fand das AG. den Thatbestand der Steuerdefraude nach Maaßgabe des Ges.s v. 2. Apr. 1852 § 1 b Nr. 1. 2: W. habe das mitgebrachte Fleisch „feilgehalten" dadurch, daß er es nach A. P. im halbmeiligen Bezirke der Stadt P. brachte, um es unversteuert den in dem Wirthshause des F. anwesenden Bestellern zu übergeben; es genüge zur Erfüllung jenes Begriffs, daß er bereit gewesen sei, das Fleisch den Bestellern bez. sonstigen Kauflustigen abzulassen; er habe aber auch das Fleisch in der Halbmeile „niedergelegt", weil er, nachdem er bereits früher im F—schen Wirthshause Fleisch verkauft, nun auf's Neue Fleisch zum Zwecke des Verkaufs oder der Vertheilung dahin gebracht habe und in dem Augenblicke betroffen worden sei, wo er mit dem Verkaufe beginnen wollte.

Auf die NB. des W. ist dieses Erkenntniß vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung vor ein anderes AG. verwiesen worden. Gründe:

Die zum Zwecke des gewerblichen Verkaufs, des Feilhaltens oder Niederlegens bewirkte Einführung steuerpflichtiger Gegenstände in den halbmeiligen Umkreis einer steuerpflichtigen Stadt, und der Transport derselben innerhalb dieses Umkreises, verpflichten noch nicht zur Zahlung der Steuer, sondern der Thatbestand einer Steuerdefraudation liegt nach § 1 litt. b Nr. 1 und 2 des Ges.s v. 2. Apr. 1852 erst dann vor, wenn, bevor die Versteuerung erfolgt ist, die steuerpflichtigen Gegenstände in der Halbmeile feilgehalten, niedergelegt, oder gewerbsmäßig verkauft sind.

Darauf kommt es gar nicht an, zu welchem Zweck der Angeklagte das Fleisch in die Halbmeile einführte, namentlich ob er beabsichtigte, dasselbe innerhalb der Halbmeile feilzuhalten, sondern der § 1 litt. a Nr. 1 des cit. Ges.s erfordert, daß der steuerpflichtige Gegenstand in der Halbmeile wirklich feilgehalten ist. Es kann aber auch darin ein Feilhalten im Sinne des § 1 a Nr. 1 l. c. nicht gefunden werden, wenn Jemand bloß eine bestellte Waare

an den Besteller abliefern will, sondern ein Feilhalten im Sinne des gedachten Ges.s liegt nur dann vor, wenn die Waare zum Verkauf an Jedermann, gerade ohne vorgängige Bestellung, bereit gehalten wird. Dies ist im vorliegenden Falle nach der thatsächlichen Feststellung des App.-Richters nicht geschehen, da, wenn der Angeklagte auch das unversteuerte Fleisch nicht bloß an die Besteller, sondern auch an andere Kauflustige absetzen wollte, er daran doch gerade durch das schleunige Hinzukommen der Steuerbeamten, welche das Fleisch noch auf dem Wagen fanden und es mit Beschlag belegten, verhindert ist. Der Versuch einer Schlachtsteuerdefraudation ist aber, wie der App.-Richter selbst anerkennt, nicht strafbar. Das Niederlegen des Fleisches in der Halbmeile von P. findet sodann der vorige Richter darin, daß der Angeklagte, welcher bereits früher in dem F—schen Gehöft Fleisch verkauft habe, nun auf's Neue Fleisch zum Zwecke des Verkaufs oder der Vertheilung dahin gebracht habe, und in dem Augenblick betroffen worden, wo er mit dem Verkauf beginnen will. Allein dies entspricht den thatsächlichen Voraussetzungen des § 1b Nr. 2 nicht; dessen Anwendung vielmehr erfordert, daß die steuerpflichtigen Gegenstände wenigstens wirklich in der Halbmeile niedergelegt sind, was rechtlich nicht angenommen werden kann, wenn sie, wie hier, sich noch auf dem Wagen des Einbringenden befinden, und bevor mit dem Abladen derselben auch nur der Anfang hat gemacht werden können, von den Steuerbeamten mit Beschlag belegt sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

---

1. Zeugniß, falsches. — Hülfeleistung.

2. Geschworner, überzähliger. — Zuziehung. — Nichtigkeit.

1. Hülfeleistung zu den die eidliche Bekräftigung eines falschen Zeugnisses vorbereitenden und vollendenden Handlungen ist sehr wohl denkbar, und daher, wenn durch Geschwornenspruch festgestellt, strafbar aus StGB. § 126 [n. 21].

2. **Nichtigkeit des schwurgerichtlichen Verfahrens tritt ein, wenn außer den vorgeschriebenen 30 Geschwornen noch ein 31ster auf die Dienstliste gebracht wird, dieser auch in der gedachten Eigenschaft bei der Bildung des Schwurgerichts in der Einzelsache mitwirkt, sollte er auch vom StAnw. abgelehnt werden.**

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 58 [n. 3b].

Erk. (Z.B. I.) v. 29. Jan. 1868 c. Broh (Schmidt & Gen. 67. I. Cr.).

B. war von den Geschwornen schuldig befunden worden: „— den 2c. Sch. zur Begehung der That, mittelst deren dieser am 2c. als Zeuge in der Injurienprozeßsache B. c. K. vor dem KG. zu Schr. wissentlich ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt hat, in den Handlungen, welche die That vorbereitet und vollendet, wissentlich Hülfe geleistet zu haben." Seine NB. rügte:

1) Verletzung des § 34 Nr. 2 StGB., weil eine Hülfeleistung zu Handlungen, welche die *eidliche Bekräftigung* eines falschen Zeugnisses *vorbereiteten* und vollendeten, gar nicht denkbar sei; es ließen sich Handlungen denken, welche die *Ablegung* eines falschen Zeugnisses vorbereiteten und vollendeten, nicht aber solche, welche die körperliche Ableistung eines Eides vorbereiteten, weil die Eidesleistung keinen Anfang, keine Vorbereitung und kein Ende habe, Anfang und Ende vielmehr in einer Handlung zusammen träfen;

2) Verletzung des Art. 58 des Ges.s v. 3. Mai 1852, weil der Vorsitzende des Schw.-G.s 31 statt 30 Geschworne auf die Dienstliste gebracht habe, alle auch vorgeladen seien, und weil der 31ste, Kaufmann S., sich unter den anwesenden 26 Geschwornen befunden habe, aus welchen das Schwurgericht in der vorliegenden Sache gebildet worden; die durch diese Mitwirkung begangene Nichtigkeit werde dadurch nicht gedeckt, daß S. vom StA. abgelehnt worden sei.

Das OTr. hat den ersten Grund verworfen, auf den zweiten aber das Erkenntniß und das vorhergegangene Verfahren *vernichtet*. Gründe:

[1.] Falsches Zeugniß und eidliche Bekräftigung bilden zusammen den Thatbestand des § 126 des StGB., und selbst eine Vorbereitung zu der körperlichen Leistung, namentlich zu dem dabei zu beobachtenden Verhalten ist nicht undenkbar. In der Judikatur des obersten GH.s ist solches bereits anerkannt.

[2.] Begründet ist dagegen die Beschwerde des ꝛc. B., welche sich auf die Besetzung der Geschwornenbänke in seiner Sache bezieht. Die hier eingesehenen Generalakten über die Schwurgerichtssitzung stellen außer Zweifel, daß aus der Regierungsliste 31 Schwurmänner zuerst designirt waren, jedenfalls die Vorladungen an sie ergangen sind. Es hätte nun zwar bis zum Beginne der Sitzungen der zuletzt designirte Kaufmann S. von dem Vorsitzenden wieder gelöscht, beziehungsweise an Stelle eines ausfallenden Schwurmannes gesetzt werden können. Aber weder das Eine noch das Andere ist ersichtlich geschehen, vielmehr sind an Stelle der bis zum Anbeginn der Sitzungen ausgefallenen 5 Schwurmänner 5 andere berufen worden, von denen der eine C. erst vom 8. Okt. ab wieder entlassen ist. Nach dem Anfange der Sitzungen konnte aber die erforderliche Zahl der Geschwornen nur aus der Ergänzungsliste durch das Loos gewonnen werden. Daß S. in dieser Weise eingetreten sei, erhellet nicht. Gleichwohl ist er unter den am 10. Okt. anwesenden 26 Geschwornen mit aufgeführt und ausgeloofet, wenn auch vom StA. abgelehnt worden. Aktenersichtlich gehörte er weder zu den einzuberufenden 30 Geschwornen, noch zu deren Ersatzmännern, noch zu den demnächst hinzugelooften Ergänzungsgeschwornen. Ohne ihn hätte die Besetzung der Geschwornenbank eine sehr verschiedene sein können. Seine Beiziehung in der gegenwärtigen Sache erscheint deshalb als ein wesentlicher Verstoß gegenüber §§ 68. 73 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, Artt. 58. 60 des Ges.s v. 3. Mai 1852, worauf demnach auch die Schlußklausel des Art. 108 ibid. anzuwenden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—4.]

Beleidigung. — Staatsanwalt. — Strafverfolgung.

Eine vor Einführung des Strafgesetzbuchs verübte Beleidigung eines Zeugen in Beziehung auf seinen Beruf kann nach jener Einführung vom Staatsanwalt verfolgt werden, sollte auch

eine solche Beleidigung nach dem anzuwendenden älteren Gesetze nur als einfache Beleidigung anzusehen und zu bestrafen sein.

StPO. § 488. Vgl. RbOTr. 8. S. 639. 751.

Erk. (V.) v. 29. Jan. 1868 c. Fleischer (OAG. II. 39).

Die StA.=schaft hatte nach dem 1. Sept. 1867 gegen Fl. die Anklage wegen einer unter der Herrschaft des ehemaligen hannöverschen Criminalgesetzbuchs verübten „Beleidigung eines Zeugen in Beziehung auf seinen Beruf" erhoben. Beide Instanzgerichte hatten indessen die Verfolgung durch den Kron=Anwalt für unzulässig erachtet, weil das hannöversche Gesetzbuch, unter dessen Herrschaft die That verübt sei, die Beleidigung eines Zeugen nicht mit einer besonderen Strafe belege, nach diesem sich also die That lediglich als einfache Beleidigung darstelle, welche nach § 488 der StPO. nur im Wege der Privatklage verfolgt werden könne. Auf die NB. der StA.=schaft ist der betr. Beschluß der Berufungskammer vernichtet und die Sache zur anderweiten Entscheidung nach vorgängiger Hauptverhandlung in die 2. Instanz zurückverwiesen worden. Gründe:

Nach Art. XXI. der Einf.=Vdn. v. 25. Juni 1867 ist in Fällen vorliegender Art nach der StPO. zu verfahren. Der § 488 der letzteren, indem er unter Hinweisung auf § 343 des StGB.s die Fälle der einfachen Beleidigung lediglich der Verfolgung im Wege der Privatklage zuweist, bei allen anderen Ehrenkränkungen aber die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung ermächtigt, giebt nur in kürzerem Ausdrucke die Fälle der Ehrenkränkung an, welche der einen oder anderen Art der Strafverfolgung anheimfallen sollen, indem er insbesondere durch die Hinweisung auf § 343 des StGB.s diejenigen Fälle bezeichnet, welche nicht im § 102 und 152 fgg. behandelt werden. Nach dieser, die Aufführung der einzelnen Fälle der beiden Kategorien vertretenden Ausdrucksweise ist die Beleidigung eines Zeugen in Beziehung auf seinen Beruf von der Privatanklage ausgeschlossen, ohne daß es darauf ankommt, nach welchem Strafgesetz dieselbe zu ahnden sein würde, und ob insbesondere nach hannöverschem Strafrechte eine derartige Beleidigung einer besonderen Strafbestimmung nicht unterliegt.

Es war daher die Berufung der Kronanwaltschaft nicht, wie geschehen, zurückzuweisen, sondern nach vorgängiger Hauptverhandlung in der Sache selbst zu entscheiden und muß demzufolge der den § 488 der StPO. verletzende angefochtene Beschluß vernichtet werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64.—6.]

---

1. Fragstellung, überflüssige. — Nichtigkeit.
2. Eventualfrage. — Manifestationseid. — Meineid. — Eidbruch.

1. Die Stellung einer Eventualfrage nach einem unter kein Strafgesetz fallenden Thatbestande begründet keine Nichtigkeit.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86 [n. 18a].

2. Bei einer Anklage wegen wissentlicher Falschschwörung (des assertorischen Theiles) eines Manifestationseides kann eine Eventualfrage wegen Bruchs des promissorischen Theiles desselben Eides gestellt werden. Die Ablehnung eines darauf gerichteten Antrags, weil die Stellung einer solchen Frage nicht statthaft sei, begründet eine Nichtigkeit.

StGB. § 131 [n. 3]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86 [n. 5]. Contra: B. II. 28. Nov. 1867 c. Kämmerer (RdOTr. 8. S. 748).

Erk. (Z. B. I.) v. 29. Jan. 1868 c. Rohrbach (1120. I. Cr. v. 1867).

Die Ehefrau R. war definitiv in den Anklagestand versetzt worden, weil sie „einen ihr auferlegten Manifestationseid wissentlich falsch geschworen habe: Verbrechen strafbar nach § 125 StGB." Sie war geständig, eine zu dem zwischen ihr und ihrem ersten Ehemanne Sch. gemeinschaftlichen Vermögen gehörige Forderung von 150 Thlrn. verschwiegen, nicht zur Theilung gebracht, und an einen Gläubiger ihres jetzigen Ehemannes cedirt zu haben, behauptete aber in dem guten Glauben gewesen zu sein, daß diese Forderung nicht mehr zum Nachlasse des Sch. gehöre, weil sie einem Vorsohne des letzteren sein Muttererbtheil abbezahlt habe, und versicherte, sie habe, als sie später von der Existenz jener Forderung Kunde erlangte, bei Gericht davon Anzeige gemacht. — Die Anklageschrift führte aus, daß diese Einwendungen unwahr seien, und daß namentlich die Anzeige bei Gericht vom jetzigen

Manne der Angeklagten erst mehrere Wochen nach der durch sie bewirkten Cession und zu einer Zeit gemacht worden sei, wo sie zur Erklärung über diese zur Kunde des Gerichts gelangte Thatsache bereits vorgeladen worden war.

In der schwurgerichtlichen Verhandlung beantragte der StA. die Stellung einer Unterfrage, ob die Angeklagte schuldig sei, es unterlassen zu haben, dem im Manifestationseide gegebenen Versprechen gemäß, dem Gerichte nachträglich von der Existenz der betr. Hypothekenforderung Anzeige zu machen. Der GH. lehnte diese Fragstellung ab, weil der Vorwurf des Eidbruchs nicht zu denjenigen näheren Umständen gehöre, von welchen die der Anklage zum Grunde liegenden Thatsachen begleitet gewesen seien. Dagegen stellte er eine Eventualfrage dahin, ob die Angeklagte den [assertorischen Theil des] ihr auferlegten Manifestationseides aus Fahrlässigkeit falsch geschworen habe. Die Geschwornen verneinten die erste, die wissentliche Falschschwörung betreffende, bejahten dagegen die eben erwähnte Eventualfrage, worauf der GH. freisprach, weil § 132 StGB. auf Manifestationseide keine Anwendung finde (Oppenh. l. c. n. 4).

Die NB. des StA.s rügte die Stellung der nach der eignen Rechtsausführung des Schw.-GH.s bedeutungslosen Eventualfrage und die Ablehnung der beantragten Unterfrage aus § 131 ibid. Das OTr. hat den ersten Angriff für verfehlt erachtet, auf den zweiten aber das Erkenntniß vernichtet und die Sache zur Verhandlung „über das der N. zur Last gelegte Vergehen des Eidesbruchs" vor die Gerichtsabtheilung verwiesen. Gründe:

[1.] Wenn die NB. der Kgl. Staatsanwaltschaft eine das ganze Verfahren beeinträchtigende Nichtigkeit darin findet, daß den Geschwornen eine Frage über einen zufolge der AGO. I, 22 § 33 straflosen fahrlässigen Offenbarungseid gestellt und damit eine Negation der vorausgehenden Hauptfrage anheimgegeben worden sei: so kann dies nicht für begründet erachtet werden. Denn, obgleich eine Frage, wie die eventuell auf eine strafrechtlich indifferente Handlung, den Geschwornen nicht vorzulegen war, so hat sie doch die Geschwornen von einer vorersten gewissenhaften Beantwortung der Hauptfrage nicht entbunden, und die Antwort auf letztere wird durch die eventuelle Frage und deren Beantwortung an sich nicht berührt.

[2.] Erheblich ist dagegen das fernere Vorbringen,

daß eine aus § 131 des StGB.s beantragte Zusatzfrage von dem Schw.-GH. unter dem Anführen abgelehnt worden ist, es sei der Vorwurf eines Eidbruches ein neuer, der ursprünglichen Anklage völlig fremder, wofür es erst einer Voruntersuchung und Versetzung in den Anklagestand bedürfe. Die Grundlage des staatsanwaltschaftlichen Antrages war unverkennbar derselbe Offenbarungseid, welcher der Anklage aus § 125 ibid. zur thatsächlichen Grundlage gedient hat, wofür auch einzelne spezielle Momente, Vorladung und Ausbleiben der Angeklagten geltend gemacht sind. Demnach konnte es sich nach Art. 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nur davon handeln, ob die Beschaffenheit der in der Anklage enthaltenen oder demnächst hervorgetretenen näheren Umstände eine Subsumtion auch unter § 131 cit. rechtfertigten, oder ob Vertagung eintreten, oder auf Antrag des einen oder anderen Theiles eine neue Verfolgung vorbehalten bleiben sollte. Diese Prüfung hat der Schw.-GH. unterlassen. Sein dieselbe umgehendes Verfahren ist deshalb nichtig.

[17.—4.]

---

1. Vernichtung. — Aufrechthaltung des Geschwornenspruchs. — Verfahren.
2. Verjährung. — Unterbrechung. — Schwurgerichtshof.
3. Verjährung. — Unterbrechung. — Verfügung des Staatsanwalts.

1. Ist ein schwurgerichtliches Erkenntniß vernichtet und die Sache unter Aufrechthaltung des Geschwornenspruchs an den Schwurgerichtshof zurückverwiesen worden, so bedarf es für die neue Verhandlung nicht einer abermaligen Mittheilung der Anklage und der Beweismittel.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 117 [n. 7]. Vgl. RdOTr. 2. S. 142.

2. Nur der Schwurgerichtshof hat zu prüfen und festzustellen, ob die Verjährung unterbrochen worden sei. StGB. § 45 [n. 2].

3. Eine Verfügung des Staatsanwalts an sein Bureaupersonal, welche lediglich die Beilegung anderweiter gerichtlicher Akten zum Gegenstande hat, unterbricht die Verjährung nicht, zumal wenn die Einsicht der betr. Akten nicht eine Strafverfolgung des StA.s veranlaßt hat.

StGB. § 48 [n. 1].

Erk. (Z.S. I.) v. 29. Jan. 1868 c. Rzozniacki (1168.I.Cr.v.1867).

Rz. war (im Jahre 1867) von den Geschwornen eines wissentlichen Meineides „nicht schuldig", dagegen auf eine Eventualfrage eines am 5. Okt. 1860 geleisteten fahrlässigen Meineides schuldig befunden, und deshalb vom Schw.-GH. aus § 132 StGB. verurtheilt, das betr. Erkenntniß aber (unter Aufrechthaltung des Geschwornenspruchs) vernichtet und die Sache an den Schw.-GH. zurückverwiesen worden, weil seit dem Jahre 1860 die fünfjährige Verjährungsfrist verstrichen sein würde, und der GH. eine rechtzeitige Unterbrechung derselben nicht festgestellt habe (vgl. das betr. OTr.-Erkenntniß v. 10. Juli 1867: RdOTr. 8. S. 465). Bei der neuen, ohne Zuziehung von Geschwornen stattgehabten Verhandlung erfolgte abermals eine Verurtheilung aus dem cit. § 132, indem der GH. die Verjährung deshalb für unterbrochen erachtete, weil der StA., an welchen eine Anzeige wegen des angeblichen Meineides ergangen war, eine schriftliche Verfügung an sein Bureaupersonal erlassen hatte, die betr. civilgerichtlichen Akten (des KG.s) beizufügen. — Die NB. des Rz. rügte u. A.:

1) daß ihm für die neue Verhandlung vor dem Schw.-GH. nicht ein Verzeichniß der zu benutzenden (neuen) Beweismittel mitgetheilt und sonach die Vertheidigung erschwert worden sei;

2) daß der GH., obgleich er ohne Zuziehung von Geschwornen verhandelte, selbst aus den Akten diejenige Handlung des StA.s, in welcher er eine Unterbrechung der Verjährung gefunden, festgestellt habe; da das OTr. den Geschwornenspruch aufrecht erhalten habe, so sei jede fernere thatsächliche Ermittlung ausgeschlossen gewesen;

3) daß der GH. die oben erwähnte Verfügung des StA.s zur Unterbrechung der Verjährung für genügend erachtet habe, obgleich der StA. durch die Einsicht jener Akten zu einem Einschreiten gar nicht veranlaßt worden sei.

Das OTr. hat die beiden ersten Beschwerdepunkte für unbegründet erachtet, mit Rücksicht auf den letzten aber das ergangene Erkenntniß abermals v e r n i c h t e t und den Angeklagten freigesprochen. Gründe:

[1.] Die Entscheidung des OTr.s v. 10. Juli 1867

hat den Schuldspruch der Geschwornen aufrecht erhalten und die Sache an den Schw.-GH. nur zur Prüfung und Entscheidung über die Frage der Verjährung zurückgewiesen. Es handelte sich also um die Fortsetzung der Verhandlung desselben vorliegenden Vergehens, dessen Thatfrage durch den Ausspruch der Geschwornen feststand, dessen rechtliche Entscheidung aber durch jene Vorfrage bedingt war. Die Vorschriften also, welche sich auf die Mittheilung der Anklage und ihrer Beweismittel an den Angeklagten beziehen, waren für dieses neue Stadium derselben bereits bis zur rechtlichen Entscheidung verhandelten Untersuchung unanwendbar. In der erneuten, jetzt vorliegenden Verhandlung ist dem Angeklagten von dieser Lage der Sache Kenntniß gegeben, und, was die jetzt erst erfolgte Beibringung der neuen Urkunde, nämlich der Denunziation v. 26. Sept. 1862, Seitens der StA.-schaft betrifft, so ist sie unter den Gesichtspunkt des Art. 29 des Ges.s v. 3. Mai 1852 zu bringen, also für statthaft zu erachten.

[2.] Sodann gebührt dem Schw.-GH. das selbstständige Ermessen über diejenigen Umstände, welche nicht die That selbst, sondern die Bedingungen ihrer Verfolgbarkeit überhaupt oder doch vor dem jetzigen Gerichtshofe betreffen, also auf Grund deren, auch mit anerkannter Belastung des Angeklagten in Bezug auf die That selbst, schon der Anklage-Senat befugt sein würde, die Zulässigkeit der Versetzung in den Anklagestand zu prüfen, resp. den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen. Zu diesen Umständen gehört die Verjährung; ist sie aber lediglich der Kognition des Schw.-GH. unterworfen, so ist davon die nothwendige Folge auch seiner ausschließlichen Kompetenz zur Ermittelung und Feststellung der Frage, ob eine Unterbrechung der ihrem Zeitlaufe nach im Uebrigen für vollendet zu erachtenden Verjährung stattgefunden habe. Die Uebertragung dieser Frage an die Geschwornen würde ihrem Sinne nach die Frage über die Verjährung überhaupt denselben übertragen, abgesehen davon, daß damit eine wesentlich rechtliche

Beurtheilung verbunden ist. Der Art. 116 l. c. hat, sobald es sich um den Schwurgerichts-Prozeß handelt, nicht den Sinn, daß die in Folge der Vernichtung eintretende neue Verhandlung immer auch unter Zuziehung der Geschwornen auch in den Fällen erfolgen müsse, wo dieselben überhaupt ausnahmsweise, wie hier, zur Feststellung der betreffenden Thatfrage gar nicht kompetent sind.

[3.] Dagegen ist allerdings die Rüge einer stattgefundenen Verletzung des § 48 des StGB.s begründet. Der Schw.-GH. gründet seine Entscheidung lediglich auf die gedachte Verfügung des StA.s v. 2. Okt. 1862, durch welche er seinem Bureau die Beilegung der betreffenden Prozeßakten des an demselben Orte befindlichen Gerichts aufgiebt. Diese Handlung für sich allein ist aber keine solche, „welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung betrifft." Der Charakter der so vom Gesetze geschilderten Handlung muß nämlich in sich selbst die Herbeiführung jenes Zweckes, d. h. die Absicht des handelnden StA.s zu einer solchen Herbeiführung ausdrücken; dies ist der Sinn des Wortes „betrifft". Ja die Absicht, auf eine eingegangene Denunziation nur die Akten der betreffenden Civilprozesse, auf welche sie sich beziehen, einsehen zu wollen, um überhaupt erst die Information über die Prozesse, in denen der behauptete Meineid geleistet sein soll, zu gewinnen, läßt es völlig ungewiß, ob dem StA. auch nur die Existenz einer strafbaren Handlung und der Verdacht einer Thäterschaft bekannt war. Nur also dann, wenn er demnächst wirklich einschreitet, kann es in Frage kommen, ob die durch dieses Einschreiten erfolgte Unterbrechung der Verjährung bis zu der Zeit jener Handlung zurückzuerstrecken sei, eine Frage, welche hier aber völlig ausscheidet, weil die in Rede stehende Information aus den Akten nicht das Einschreiten, sondern umgekehrt den Entschluß der Nichtverfolgung gehabt hat, indem der StA. durch die nach Einsicht der Akten erlassene Verfügung v. 4. Okt. 1862 die Denunziation als unbegründet zurückgewiesen hat. Hiermit

stehen frühere Entscheidungen des Ober-Tribunals im Einklang. [15. — 4.]

Meuterei. — Polizeigefängniß. — Personenzahl.

Eine Meuterei, welche von zwei Gefangenen in einem Polizeigefängnisse verübt wird, ist strafbar aus StGB. § 96 [n. 4. 3].

Erk. (Z.I.) v. 29. Jan. 1868 c. Wós (152. I. Cr.).

Das Gesetz, indem dasselbe in dem § 96 cit. von „Gefangenen" und „Gefangen-Anstalten" spricht, umfaßt durch diese ganz allgemein gewählten Bezeichnungen recht eigentlich auch Polizeigefängnisse und die in diesen gefangen gehaltenen Personen.

Zu den Voraussetzungen des § 96 gehört ferner keineswegs, daß die Vereinigung zu den dort angegebenen Zwecken zwischen mehr als zwei Gefangenen stattgefunden habe. Schon die Fassung „wenn Gefangene in einer Gefangen-Anstalt sich zusammenrotten" macht, da das Wort „Gefangene" ohne jeden weiteren Zusatz in einer, auch die Anzahl von zweien umfassenden Form gebraucht ist, ersichtlich, daß das Gesetz nicht beabsichtigt hat, den Begriff der Zusammenrottung in der fraglichen Weise einzuschränken. Die durch diese Fassung gebotene Auslegung erhält aber noch dadurch eine weitere Bestätigung, daß, da die früheren Entwürfe zu dem StGB., so insbesondere noch der § 114 des Entwurfs von 1847, die der jetzigen Vorschrift des § 96 Abs. I. entsprechende Bestimmung, indem dieselbe dahin gefaßt war: „wenn sich mehrere Gefangene in einer Gefangen- oder Strafanstalt ꝛc. zusammenrotten", die fragliche Einschränkung enthielten, die Beseitigung des Worts „mehrere" aus dem Entwurf keinen begründeten Zweifel darüber übrig lassen kann, daß die Vorschrift des § 96 cit. im Gegensatz zu dem, eine Zusammenrottung von „mehreren Personen" voraussetzenden § 91 Abs. I., auch den

Fall einer Zusammenrottung von nur zwei Gefangenen in sich begreift und mit Strafe hat bedrohen wollen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57.—4.]

Urkundenfälschung. — Gebrauch. — Zweck. — Vorlage zur Stempelung. — Besitz der Urkunde.

1. Die Vorlegung einer gefälschten Urkunde (eines Wechsels) bei der Steuerbehörde zur Stempelverwendung ist kein „Gebrauch" derselben im Sinne des StGB. § 247 [n. 33. 36a].

2. Der „Gebrauch" einer gefälschten Urkunde setzt nicht nothwendig die Gewahrsam derselben voraus.

Ebendas. [n. 33]. Vgl. RdOTr. 7. S. 257.

Erk. (Z. II.) v. 30. Jan. 1868 c. Leyser (37. II. Cr.).

L. hatte nach der Anklage ein Blankett der Firma J. B. zur Anfertigung eines zu seinen Gunsten sprechenden (in der Form den Erfordernissen der Wechsel-Ordnung nicht genügenden) trockenen Wechsels benutzt und bei einem Nebenzollamte zur Abstempelung vorgelegt. Das Zollamt sah sich veranlaßt, das Schriftstück anzuhalten und dem Hauptzollamte einzusenden. Dadurch erlangten der — an demselben Orte wohnende — Inhaber der Firma J. B. und die StA.-schaft Kenntniß von der Sache, so daß nunmehr die gerichtliche Beschlagnahme der Schrift erfolgte. Das hatte aber den Angeklagten nicht abgehalten, die ihm nach jenem sog. Wechsel zustehende Forderung demnächst durch Notarialakt „dem Kaufmann A. G. L. zu übereignen".

In der schwurgerichtlichen Verhandlung legte der Vertheidiger nach dem Sitzungsprotokolle „die Frage vor, ob die Schrift seit ihrer Beschlagnahme bis heute sich fortwährend bei den Untersuchungsakten befunden habe." GH. und StA. bejahten dieses. Darauf beantragte der Vertheidiger: in die Frage mit aufzunehmen, „daß die Schrift seit ihrer Beschlagnahme fortwährend bei den Untersuchungsakten beruht habe." Dieser Antrag ward indessen vom GH. abgelehnt, „weil die vom Vorsitzenden gestellte Frage alle Merkmale der Strafthat enthalte, und weil außerdem der betr. Umstand den Geschwornen hinlänglich bekannt geworden sei." Hiernach lautete die den Geschwornen vorgelegte Frage dahin:

„Ist L. schuldig, in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, ein mit der Unterschrift: „J. B."

und dem Vermerke 2c. (Datum) versehenes Schriftstück, ohne den Willen des J. B. in der nachstehenden Weise 2c. — ausgefüllt und von diesem ihn als Gläubiger des 2c. J. B. darstellenden Schriftstücke, indem er

a) dasselbe im Dez. 1866 als echt der Steuerbehörde zu E. zur Abstempelung vorlegte,

b) die ihm danach zustehende Forderung durch Notarialakt d. d. 2c. dem Kaufmann A. G. L. zu E. übereignete,

zur angegebenen Zeit und an dem genannten Orte zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben?

Auf Grund des unbedingt bejahenden Spruchs verurtheilte der GH. aus den §§ 247. 248. 250 StGB., indem er erwog, daß die Schrift zwar kein Wechsel, wohl aber eine Urkunde sei.

Die NB. des L. rügte:

1) mit Unrecht habe der GH. in den in der Frage unter a. und b. hervorgehobenen Handlungen einen „Gebrauch" der Urkunde im Sinne des § 247 gefunden: einen solchen stelle die Vorlegung der Schrift zur Stempelung (a.) nicht dar, weil nur das Papier, nicht der Inhalt gebraucht werde, die Behörde ohne alle weitere Prüfung des letzteren zu Werke gehe und selbst ein vorgelegtes Formular abstempele, und weil sonach eine Täuschung derselben nicht denkbar sei; die Uebereignung der Forderung (b.) ohne gleichzeitige Vorlegung des Schriftstücks selbst enthalte ebensowenig einen Gebrauch des letzteren, weil dann der Cessionar möglicher Weise durch die mündlichen Versicherungen über den Inhalt des Schriftstücks, nicht aber durch dieses selbst getäuscht werden könne;

2) sollte der Umstand, daß bei der notariellen Uebereignung das Schriftstück nicht vorgelegen, sich vielmehr damals schon in den Untersuchungsakten befunden habe, — durch den oben mitgetheilten Vermerk im Sitzungsprotokolle nicht genügend konstatirt sein, so werde es gerügt, daß der GH. den Antrag des Vertheidigers: jene Umstände in die Fragstellung mit aufzunehmen, trotz der rechtlichen Erheblichkeit der letzteren abgelehnt habe. —

Zurückweisung der NB. Das OTr. erwog:

daß der Gebrauch der falschen Urkunde im Sinne des § 247 voraussetzt, daß dieselbe einem Andern gegenüber benutzt ist, um durch die Irrthumserregung über ihren Inhalt, die Absicht und den Zweck der fälschlichen Anfertigung oder Verfälschung zu erreichen; daß nun allerdings die sub a. festgestellte Uebergabe des inkriminirten Schriftstücks an die Steuerbehörde zum Zwecke der Abstempelung einen

solchen Gebrauch derselben nicht darstellt, da bei dem begrenzten Zweck der Uebergabe von einem beabsichtigten Gewinne oder einer Schadenszufügung, und jedenfalls von einer Irrthumserregung bei der Steuerbehörde über den Inhalt der Urkunde, von einer Benutzung derselben zum Zweck der Täuschung jener Behörde keine Rede sein kann; daß aber in der sub b. festgestellten Uebereignung der Forderung aus dem gefälschten Schriftstück an den Kaufmann A. G. L. die Voraussetzungen des gesetzlichen Gebrauchs derselben gefunden werden konnten, da hier der den §§ 247. 248 entsprechende Ausspruch der Geschwornen, daß der Angeklagte von dem Schriftstück durch die Uebereignung der ihm darnach zustehenden Forderung an A. G. L. zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht habe, auch den gewinnsüchtigen Gebrauch dem zu Täuschenden gegenüber nicht ausschließt; daß auch von einer fälschlich angefertigten Urkunde Gebrauch gemacht werden kann, ohne daß der Thäter sich im Besitz derselben befindet, die Behauptung der NB. mithin, es könne von einem Gebrauch des gefälschten Schriftstücks im gesetzlichen Sinne hier um deswillen keine Rede sein, weil bei der Cession dasselbe nicht vorgelegen, dasselbe sich vielmehr bei den Untersuchungsakten befunden habe, rechtlich nicht zutreffend erscheint und hiermit denn auch der eventuell wegen der unterbliebenen ausdrücklichen Aufnahme des letzteren Umstandes in die Fragestellung formirte prozessualische Angriff der NB. sich von selbst erledigt; daß, wenn hiernach aber der Gebrauch der gefälschten Urkunde im Sinne der §§ 247 und 248 durch den Ausspruch der Geschwornen zu b. der Frage festgestellt, und dadurch allein schon die Anwendung der als verletzt bezeichneten Strafgesetze gerechtfertigt ist, es darauf, daß die Feststellung zu a. einen Gebrauch in jenem Sinne nicht darstellt, weiter nicht ankommen kann, die NB. vielmehr ungeachtet der desfallsigen Angriffe als erfolglos verworfen werden muß.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Betrug. — Unterdrücken, Verschweigen einer Thatsache.

Das Verschweigen einer Thatsache kann, wenn es mit Handlungen des Angeklagten in Verbindung stand, die diesem die moralische Pflicht auferlegten, jene Thatsachen zu offenbaren, als ein „Unterdrücken" derselben angesehen werden im Sinne des

StGB. § 241 [n. 43]. Vgl. RdOTr. 8. S. 142; Merkel: Die Lehre vom Betruge, Abth. I. (Leipz. 1867) S. 152.

Erk. (Z. II.) v. 30. Jan. 1868 c. Sander (49. II. Cr.).

S. hatte den Eheleuten D. auf einen von ihnen über 1500 Thlr. ausgestellten Wechsel nur 700 Thlr. baar, und statt des Restes zwei bereits verjährte Wechsel eines Dritten über je 400 Thlr. gegeben. Hierin fanden die Instanzrichter den Thatbestand des Betrugs, weil S. „die wahre Thatsache, daß die von ihm den Eheleuten D. an Zahlungsstatt gegebenen Wechsel bereits verjährt und werthlos waren, unterdrückt habe." — Die NB. fand hierin eine Verkennung des Begriffs der „Unterdrückung einer wahren Thatsache": S. habe jene Thatsache nur verschwiegen; ein bloßes Verschweigen reiche aber nicht hin, um darin ein Unterdrücken zu finden. Zurückweisung. Gründe:

Es ist nicht zu übersehen, daß auch ein Verschweigen von Thatsachen, wenn es mit Handlungen in Verbindung steht, die ein Sprechen erfordern, als ein Unterdrücken angesehen werden kann, und daß dieser Fall hier insofern vorliegt, als der Angeklagte wenigstens die moralische Pflicht hatte, sich über den Werth des an Zahlungsstatt gegebenen Objekts, den der Uebernehmer nach dessen bloßer Ansicht selbst nicht ermessen konnte, näher auszusprechen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Betrug. — Kausalzusammenhang.

Es ist kein Betrug, wenn der Getäuschte auch ohne Rücksicht auf die Täuschung die ihn beschädigende Handlung vorzunehmen Willens war.

StGB. § 241 [n. 29].

Erk. (V. I.) v. 31. Jan. 1868 c. Froh & Marx (173. I. Cr.).

F. hatte vom Kaufmann S. für 30 Thlr. Cigarren gekauft, und

M. für diese Schuld eine Droschke und ein Pferd durch Revers dem S. verpfändet. Dadurch hatte sich der letztere veranlaßt gesehen, die Cigarren auf Kredit abzuliefern. Er hat demnächst von den Angeklagten Zahlung nicht erlangen können; insbesondere stellte sich heraus, daß die verpfändete Droschke dem M. nie gehört habe, und daß das Pferd inzwischen auf den Antrag eines andern Gläubigers des M. verkauft worden sei. In 2. Instanz erklärte der als Zeuge abermals vernommene S. auf Befragen: „er würde den nachgesuchten Kredit auch dann gegeben haben, wenn ihm nur das Pferd verpfändet worden wäre.“ Nichtsdestoweniger bestätigte das AG. das erste Urtheil, „weil S. unter allen Umständen von den Angeklagten durch die Behauptung: Droschke und Pferd gehörten dem M — in einen Irrthum versetzt worden sei.“ — NB. der Angeklagten. Vernichtung. Gründe:

Wenn der App.-Richter die Anwendung des § 241 StGB. [aus dem oben angegebenen Grunde] aufrecht erhält, so ist dies nicht ausreichend, da es an der Feststellung des Kausalnexus fehlt, daß S. durch den mittelst der falschen Thatsache erregten Irrthum veranlaßt worden ist, auf das in Rede stehende Geschäft einzugehen, durch welches sein Vermögen beschädigt worden ist. Daß ein solcher Kausalnexus vorhanden sei und worin derselbe gefunden werde, hat der App.-Richter nicht ausgesprochen, auch nicht ersichtlich gemacht, ob sein allgemeiner Ausspruch: „S. sei betrogen“ noch eine anderweite thatsächliche Grundlage habe. Da hiernach nicht alle wesentlichen Merkmale des § 241 festgestellt sind, mußte das zweite Erkenntniß wegen unrichtiger Anwendung dieses Strafgesetzes vernichtet werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

---

1. Geschworner. — Polizeibeamter. — Thätigkeit.
2. Schwurgerichtliche Verhandlung. — Unterbrechung.
3. Zeugenvernehmung. — Trennung.

1. Die Einreichung von eingeforderten Aktenstücken, welche auf eine Vorbestrafung des Angeklagten Bezug haben, ist nicht als eine solche Thätigkeit anzusehen, welche einen Polizeibeamten unfähig macht, demnächst als Geschworner

bei der Verhandlung über die erhobene Anklage mitzuwirken.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 95 [n. 5. 6]. Vgl. RdOTr. 4. S. 156; 6. S. 204.

2. Die Unterbrechung einer schwurgerichtlichen Verhandlung für eine die Dauer von drei Tagen nicht übersteigende Zeit begründet keine Nichtigkeit, sollten auch in der Zwischenzeit andere Sachen unter Mitwirkung derselben Geschwornen verhandelt worden sein, insofern nicht die letzteren selbst darin eine Erschwerung ihres Berufs gefunden, oder eine Wiederholung des früher Verhandelten gefordert haben.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [n. 10]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 68 [n. 16]. 74 [n. 2]. Vgl. RdOTr. 5. S. 62; 7. S. 606; Planck, deutsches Strafverf. § 154 S. 449.

3. Es ist nicht unstatthaft, im Hauptverfahren einen Zeugen von Anfang an in Gegenwart eines andern zu vernehmen, zumal wenn es zu dieser Vernehmung der Mitwirkung des letzteren bedurfte.

Crim.-Ordn. §318; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §22 [n. 46]. Vgl. RdOTr. 6. S. 181; 8. S. 314.

4. Die Stellung einer Nebenfrage, ob eine festgestellte Theilnahme eine wesentliche gewesen sei, ist nur dann unerläßlich, wenn sie beantragt war. StGB. § 35 [n. 8].

Erk. (Z. I.) v. 31. Jan. 1868 c. Gaidetzka & Gen. (132. I. Cr.).

Die NB. der wegen Mordes resp. Theilnahme an demselben verurtheilten drei Angeklagten rügte u. A.:

1) daß der Bürgermeister G., obgleich er früher in der Sache als Polizeibeamter thätig gewesen, als Geschworner mitgewirkt habe. Nach den Akten war es in der Voruntersuchung zur Sprache gekommen, daß gegen eine der Angeklagten früher durch ein vollstreckbar gewordenes Strafmandat des Magistrats zu M. wegen einer Uebertretung eine Geldbuße von 1 Thlr. festgesetzt worden sei; der StA. hatte, zur Feststellung dieser Thatsache, jenen Magistrat um Uebersendung der betr.

Verhandlungen requirirt; das Einsendungsschreiben des letztern war vom Bürgermeister G. unterzeichnet; vor dem Schw.-G. gestand die Angeklagte jene Straffestsetzung zu;

2) daß der Schw.-GH. die am Abend des 8. Nov. abgebrochene Verhandlung erst am Nachmittage des folgenden Tages fortgesetzt, und in der Zwischenzeit eine andere Sache theilweise unter Mitwirkung derselben Geschwornen erledigt habe;

3) daß die 5½jährige J. G. von Anfang an in Gegenwart und unter Mitwirkung der früher bereits als Zeugin abgehörten Pflegerin derselben N. als Zeugin vernommen worden sei;

4) daß der GH. nicht von Amtswegen in Betreff der der Theilnahme am Morde schuldig befundenen Wittwe G. eine Frage an die Geschwornen darüber gerichtet habe, ob jene Theilnahme eine unwesentliche gewesen sei.

Zurückweisung. Gründe:

[1.] Wenn man auch die Ermittelungen der Vorbestrafungen der Angeklagten deshalb, weil sie bei der Beurtheilung der Moralität derselben von Einfluß sind, nicht unbedingt von denjenigen Akten ausschließen kann, durch welche die Theilnahme oder sonstige Thätigkeit dabei die Unfähigkeit als Geschworner nach § 95 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 begründet, so liegt es doch auf der Hand, daß diese Thätigkeit mehr als eine bloß mechanische sein muß. Eine solche ist aber lediglich die vom Bürgermeister Namens des Magistrats unterzeichnete Verfügung, durch welche gemäß der an diese Behörde ergangenen Requisition dem StA. die in Rede stehenden Verhandlungen übersendet werden. Wollte man aber, obwohl sich dies aus den Verhandlungen nicht ergiebt, mit den Beschwerdeschriften annehmen, daß der G. selbst es gewesen sei, welcher aus der Registratur des Magistrats die gedachten Verhandlungen ermittelt, und selbst die Uebersendungs-Verfügung konzipirt habe, so würde doch auch diese Thätigkeit nicht als eine solche zu erachten sein, welche das Gesetz als Thätigkeit als „Polizei-Beamter" vor Augen hat; denn sie ist an und für sich keine polizeiliche, sondern eine ganz allgemein in den inneren Verkehr einer jeden Behörde, sie möge einen Charakter haben, welchen sie wolle, fallende. —

[2.] Da Vertagungen, zumal die nothwendigen von einem Tage zum anderen, unter Umständen geboten sein können, hier aber namentlich die Zeit bis zum Nachmittage des folgenden Tages mit Rücksicht auf ihre Dauer keinerlei Bedenken zuläßt, so fragt es sich nur, ob die gedachten Zwischenhandlungen des GH.s selbst und der dabei zugezogenen Geschwornen den Charakter einer solchen Unterbrechung haben, welche die Nothwendigkeit einer Wiederholung der abgebrochenen Verhandlung begründet. Gleichgültig ist es hierbei allerdings, daß die Nothwendigkeit der Hinausschiebung jener Vertagung bis zur Nachmittagsstunde des nächsten Tages sich aus der angeordneten, inzwischen erfolgten Ladung auswärtiger Zeugen ergab, sich also an und für sich, unbeschadet der Fortsetzung der vorliegenden Sache, für den GH. und die Geschwornen die Möglichkeit der Erledigung anderer Geschäfte in dieser Zwischenzeit ergab. Die Kontinuität der Verhandlungen, soweit man darunter etwa den civilrechtlichen Grundsatz der Einheit des richterlichen Aktes verstehen will, ist jedenfalls im Strafverfahren kein, zumal die Nichtigkeit begründender Rechtssatz. Die Natur der Hauptverhandlung, welche die Beweisverhandlungen mit dem darauf sich gründenden Urtel des GH.s umfaßt, welche also die gegenwärtige unmittelbare Kenntniß und den unmittelbaren Eindruck aus jenen Beweisverhandlungen bei dem erkennenden Richterpersonal zur nothwendigen Voraussetzung hat, macht dennoch Unterbrechungen durch Zwischenakte und deshalb die Fortsetzung der Verhandlungen nach diesen nothwendig, und hier muß es als ein entscheidender, auch durch vielfache Erkenntnisse des höchsten GH.s ausdrücklich anerkannter Grundsatz gelten, daß das Maaß der Zeitdauer solcher Unterbrechungen und demnach auch die Frage über die Nothwendigkeit der Wiederholung der früheren abgebrochenen Verhandlungen lediglich der gewissenhaften Erwägung derselben Richter, welche an den früheren Verhandlungen bereits theilgenommen haben, also ihrer Fähigkeit der Vergegenwärtigung derselben über-

lassen bleiben muß. In diesem Sinne handelt es sich also lediglich um eine dem richterlichen Ermessen allein unterliegende Frage, bei welcher in jedem Falle von einer Unterbrechung der Kontinuität durch die Vornahme anderweiter gerichtlicher Akte in der Zwischenzeit und von einer Nichtigkeit des Verfahrens aus diesem Grunde keine Rede sein kann. Das Gesetz gestattet und fordert sogar in einzelnen Fällen ausdrücklich eine Vertagung (Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 29. 30. 32; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 59), ohne dabei auszusprechen, daß die neue Verhandlung in allen diesen Fällen immer auch eine Wiederholung der früheren sein müsse, ja in dem Falle des Art. 32 und des § 59 (Aussetzung der Urtheils-Verkündigung) ist eine solche selbstverständlich ausgeschlossen, und es ist also gestattet, nach vollendeter Beweiserhebung die Urtheilsfassung und dabei, wie aus dem Wortlaut des § 59 zu schließen, auch die Berathung erst am 8. Tage nach dem Schlusse der Verhandlungen eintreten zu lassen. Es fragt sich also, ob und in welchem Maaße durch die Natur des schwurgerichtlichen Prozesses eine Ausnahme von diesen Grundsätzen geboten sei. Allerdings gebietet die Mitwirkung der Geschwornen eine besondere Rücksicht. Vertagungen selbst sind daher zwar an und für sich auch hier nicht ausgeschlossen, aber deshalb zu beschränken, weil der GH., welcher sie beschließt, nicht wie in den Fällen der Verhandlungen vor ihm allein, also vor der Gerichtsabtheilung, zu beurtheilen vermag, ob den Geschwornen auch der Inhalt der früheren Verhandlung wiederum so gegenwärtig sein werde, um mit gewissenhafter Ueberzeugung ihr Verdikt fällen zu können, ohne daß also nach der Wiederaufnahme der Verhandlung eine Wiederholung der früheren erforderlich sein würde. In diesem Sinne sind die von der NB. angezogenen Beschl. (I. 86 B.) v. 2. März 1853 c. Wagner und Z. (I. 1207) v. 22. Nov. 1854 c. Lorenz und die Erlasse des JMinisters v. 25. Febr. und 19. Mai 1853 (G.A. 1. S. 196; 2. S. 798; 3. S. 100) aufzufassen. Sie sprechen von einer länger dauernden Un-

terbrechung und Vertagung mit bloßer Fortsetzung der früheren Verhandlung; namentlich wird im Falle des Beschl.s v. 2. März 1853 eine fünftägige Unterbrechung für unstatthaft, weil für die Auffassung der Geschwornen zu störend, erklärt, und die gedachten Erlasse des JMinisters schließen aus der Vorschrift des Art. 68 Abs. 4, daß, wenn sogar die Wirksamkeit des gebildeten Schwurgerichts erst am 4. Tage eintreten und deshalb ein neues Schwurgericht zu bilden sein würde, dies um so mehr noch auf eine Unterbrechung der Wirksamkeit des bereits verhandelnden Schwurgerichts über 3 Tage hinaus anzuwenden sei. Im vorliegenden Falle hat aber nur eine Unterbrechung vom Abend des 8. Nov. bis zum Nachmittag des folgendes Tages stattgefunden; hier kann von der Besorgniß einer Störung in dem obigen Sinne keine Rede sein. Was nun schließlich aber die Theilnahme der Geschwornen an anderen Verhandlungen am Vormittage des 9. Nov. betrifft, so ist sie, sobald man das Prinzip der Vertagung, wenn auch für kürzere Zeit, auch für das Schwurgericht zuläßt, ohne allen Einfluß. Die Kontinuität der Verhandlungen in dem Sinne, daß sie durch keinerlei Geschäfte und Verhandlungen anderer Art während der Dauer der Vertagung unterbrochen werden dürfe, ist wie erwähnt kein nothwendiger Rechtsgrundsatz des Strafverfahrens. Er ist selbstverständlich für die Verhandlungen der Gerichts-Abtheilungen völlig undenkbar. Den Geschwornen gegenüber tritt allerdings wiederum die Rücksicht ein, daß eine Störung ihres Auffassungsvermögens möglichst fern zu halten ist. Sie ist aber in jedem Falle schon durch die Vertagung allein nicht zu vermeiden, und wenn nun, wie hier, die Geschwornen selbst eine Wiederholung der Verhandlungen aus dem Grunde ihrer inzwischen stattgefundenen Theilnahme an anderen gerichtlichen Verhandlungen nicht gefordert, oder auch nur eine Erschwerung ihres Berufes in der vorliegenden Sache aus jenem Grunde geltend gemacht haben, so war der GH. wohl befugt, die Verhandlung ohne Weiteres fortzusetzen.

Hiernach liegt der gerügte Mangel des Verfahrens überall nicht vor, und der GH. konnte daher den am Schlusse der Verhandlungen gestellten und durch die Unterbrechung resp. die Theilnahme der Geschwornen an den Zwischenverhandlungen motivirten Antrag, die Verhandlung aufzuheben und nochmals zu beginnen, durch die Erwägung, daß derselbe gesetzlich nicht begründet sei und auch thatsächliche Gründe dafür nicht vorlägen, ablehnen. —

[3.] Anzuerkennen ist dagegen, daß bei der Vernehmung des nur 5½ Jahre alten Kindes, dessen Aussage überhaupt und die Art und Weise derselben, da das Kind der einzige Augenzeuge des inkriminirten Verbrechens gewesen sein sollte, von der größesten Bedeutung sein mußte, mit der möglichsten Vorsicht verfahren werden mußte. Es liegt indeß in der Natur der Sache, daß hierüber allein das thatsächliche Ermessen des GH.s zu entscheiden hatte. Nachdem nun jeder Versuch, das Kind zum Sprechen zu bewegen, selbst unter Zuziehung des Pfarrers, gescheitert war, wurde die Anfangs gleichfalls aus dem Sitzungssaal entfernte Pflegerin desselben, R., wieder eingelassen, neben das Kind gestellt und es wurde ihr gestattet, einmal mit demselben zu sprechen, worauf dann das Kind eine ausführliche Aussage gemacht hat. Diese Aussage hat dasselbe darauf gegenüber den wiedereingeführten Angeklagten wiederholt. Hier nun bei dieser Zuziehung der R. würde allerdings die Vorschrift des § 318 der Crim.-Ordn. in Frage kommen. Allein sie ist in dem öffentlichen und mündlichen Verfahren nicht mehr als eine absolut bindende zu betrachten, zumal unter den vorliegenden Umständen, wo es sich darum handelte, durch die Anwesenheit der Pflegerin überhaupt nur eine Aussage von dem Kinde zu erlangen. —

[4.] Die Beschwerde der Wittwe G., daß nicht von Amtswegen eine Frage darüber gestellt sei, ob die Theilnahme, deren sie schuldig erklärt worden, nicht nur eine unwesentliche gewesen sei, erledigt sich durch den angerufenen Art. 84 des Ges.s v. 3. Mai 1852 von selbst. Hier

ist die Unterlassung der Stellung von Fragen solcher Art, welche eine mildere Strafe begründen, nur dann ein die Nichtigkeit begründender Verstoß, wenn die Vorlegung einer solchen Frage ausdrücklich beantragt worden ist; ohne einen solchen Antrag überläßt das Gesetz die Vorlegung dem Ermessen des Gerichtshofes, welches selbstverständlich in der Nichtigkeits-Instanz einer Kritik nicht unterliegt. An jenem Antrage vor der Berathung der Geschwornen fehlt es aber nach Ausweis des Protokolles, und der erst nach Verkündigung des Verdiktes gestellte war verspätet, da zu dieser Zeit neue Fragestellungen nicht mehr zulässig sind, sobald nämlich, wie hier der Fall, das verkündete Verdikt selbst einer Bemängelung im Sinne des Art. 97 l. c. nicht unterliegt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Exekutionshinderung. — Simulation. — Notar.

1. Die (durch einen simulirten Verkauf herbeigeführte) Verkümmerung des allgemeinen Rechts eines Gläubigers, aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu erlangen, kann als eine zum Thatbestande des Betrugs genügende Vermögensbeschädigung angesehen werden.

2. Der Notar, welcher einen simulirten Kaufakt aufnimmt, wissend, daß durch den Gebrauch desselben Gläubiger des Verkäufers in der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung behindert werden sollten, kann als Gehülfe an dem durch den Gebrauch verübten Betruge angesehen werden. StGB. § 241 [n. 20. 18].

Erk. (Z. I.) v. 31. Jan. 1868 c. Gr. (Roy & Gen. 944. I. Cr. v. 1867).

Nach den instanzrichterlichen Feststellungen hatte der von seinen zahlreichen Gläubigern bedrängte Wirth L., um zu verhindern, daß jene sein Grundstück zur Subhastation brächten, und um andererseits

seinem Schwager R. wegen einer Forderung vor den übrigen Gläubigern Befriedigung zu verschaffen, mit diesem R. die Abschließung eines Scheinkaufs über jenes Grundstück verabredet, wobei er selbst als Scheinpächter den Besitz behalten, R. aber verschiedene Nutzungen von demselben beziehen und aus diesen zunächst sich selbst und demnächst auch die übrigen Gläubiger befriedigen sollte. Der über den Abschluß dieses Geschäfts zu Rath gezogene RA. und Notar Gr. belehrte sie indessen, daß ein solcher Vertrag als simulirt von den übrigen Gläubigern mit Erfolg werde angefochten werden können. Auf seinen Rath wurde daher jene Absicht nunmehr in der Weise in's Werk gesetzt, daß L. durch einen von Gr. aufgenommenen (Schein-) Akt das Grundstück mit dem ganzen Inventar zunächst an einen Dritten G., und dieser dasselbe durch einen besonderen, gleich nach jenem durch Gr. aufgenommenen Akt an R. verkaufte. — Von diesen Akten hat R. mehreren die Exekution gegen L. vollstreckenden Gläubigern gegenüber Gebrauch gemacht. In drei Fällen hat er sich auf denselben nur dem vollstreckenden Exekutor gegenüber berufen, sodann aber, als dieser sich von dem Verkaufe nicht abhalten ließ, eine förmliche Interventionsklage nicht eingereicht. In fünf Fällen hat er dagegen die Interventionsklage angestrengt. Drei derselben fanden ihre Erledigung dadurch, daß die getäuschten Gläubiger in die Freigebung der Sache willigten, eine vierte Klage hat R. zurückgenommen, in der letzten ist er mit seiner Klage abgewiesen worden, weil das Gericht nach stattgehabter Beweisaufnahme die beiden Kaufverträge für simulirt und deshalb für nichtig erachtete. — In dieser Handlungsweise des R. und des L. fanden die Instanzrichter einen Betrug (resp. Betrugsversuch). Dagegen sprach der erste Richter die der Theilnahme an diesem Vergehen Angeklagten RA. Gr. und G. frei; er nahm zwar an, daß dieselben bei Aufnahme der Verträge, bei welchen sie als instrumentirender Notar, resp. als Mittelsperson mitwirkten, um die Simulation dieser Verträge und deren auf Täuschung und Benachtheiligung L—scher Gläubiger gerichteten Zweck gewußt hätten; hielt es aber für nicht erwiesen, daß sie gewußt hätten, welche individuellen Gläubiger des L. betrogen werden sollten und betrogen worden seien, und verneinte deshalb den zum Thatbestande der Hülfeleistung erforderlichen Dolus. — Auf die Appellation des StA.s hat dagegen das AG. sowohl den Gr. als den G. wegen Hülfeleistung zum Betruge 2c. verurtheilt, weil es in Fällen, wo ein Vergehen sich aus mehreren Handlungen zusammensetze, zur Bestrafung wegen Theilnahme genüge, wenn auch nur zu einer jener Handlungen Hülfe geleistet worden sei, und weil als Dolus die Wissenschaft genüge, daß überhaupt die simulirten Akte zur Täuschung und Benachtheiligung irgend welcher L—scher Gläubiger dienen sollten.

Die NB. des Gr. rügte:

1) mit Unrecht hätten die Instanzrichter hier eine Vermögensbeschädigung mehrerer persönlicher Gläubiger des L. angenommen; ihnen habe ein erworbenes Recht an irgend einem Vermögensstücke ihres Schuldners nicht zugestanden, der letztere habe bis zur erfolgten Beschlagnahme frei über sein Vermögen verfügen können; ebendeshalb könne aber auch ein bloß simulirter Verkauf nicht als Beschädigung der erstern angesehen werden; die etwa herbeigeführte, durch Auferlegung des Manifestationseides leicht zu überwindende faktische Erschwerung der Rechtsverfolgung reiche dazu nicht hin, weil dem Gläubiger auf das verheimlichte Objekt weder ein Eigenthums-, noch ein anderes dingliches Recht, noch ein Recht zur Sache zustehe;

2) der Abschluß der simulirten Verträge, zu welchem er (Gr.) als Notar mitgewirkt, sei in keiner Weise strafbar gewesen; die Instanzrichter fänden den Thatbestand des Betrugs auch nur im späteren Gebrauche der Urkunden; ebendeshalb habe er als Notar die Aufnahme der Akte wegen einer Strafbarkeit ihres Inhalts gar nicht ablehnen dürfen; ebensowenig sei die Aufnahme eines simulirten Vertrages verboten oder ungültig, vielmehr stehe den Gläubigern nur ein Anfechtungsrecht zu; hiernach habe es nicht einmal einer Belehrung der Parteien bedurft, deren Unterlassung übrigens auch nur disciplinarisch zu ahnden wäre;

3) der App.-Richter verletze das Ges. v. 9. Mai 1855 § 2, die Not.-Ordn. v. 11. Juli 1845 §§ 1—3 und den § 34 Nr. 2 StGB. durch die Annahme einer Hülfeleistung zu dem Betruge rc. der Hauptangeklagten, weil er nicht festgestellt habe, daß ihm (dem Gr.) die Vermögensunzulänglichkeit des L. bekannt gewesen sei, vielmehr die Kenntniß von der fraudulösen Absicht des Veräußerers für genügend erachte; der Feststellung jener Kenntniß habe es bedurft, weil die Vermögensunzulänglichkeit die Grundlage der Anfechtungsklage sei.

Zurückweisung. Gründe:

[1.] Die Abschließung simulirter Verträge ist an und für sich kein Betrug, denn die Kontrahenten täuschen sich unter einander nicht, indem sie beiderseits dasjenige in Wirklichkeit nicht wollen, was sie beiderseits verabreden. Dagegen ist es unbedenklich, daß der simulirte Vertrag ein Mittel zur Ausübung eines Betruges gegen dritte Personen sein kann. Dahin gehört auch der vorliegende Fall, wo der simulirte Kaufvertrag der Mitangeklagten L. G. und R. zur Täuschung der Gläubiger des L. gebraucht worden ist,

um die exekutivische Verfolgung ihrer Rechtsansprüche gegen den L. abzuwenden, resp. dem R. dadurch eine prioritätische Befriedigung vor den Mitgläubigern zu gewähren. Dabei ist es nicht erforderlich, daß der Exekutionssucher im Prozesse entweder ein Eigenthumsrecht, oder ein anderes dingliches Recht, oder auch nur ein Recht zur Sache verfolge und ihm also ein bestimmter Anspruch solcher Art auf die individuelle Sache seines Schuldners durch den über dieselbe abgeschlossenen simulirten Vertrag verkümmert werde. Denn auch der allgemeinere Anspruch auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners überhaupt kann dadurch verkümmert werden, und die Instanzrichter haben daher nicht darin gefehlt, daß sie schon in dem mittelst der Produktion des simulirten Vertrages bewirkten Abstehen der Gläubiger von der verfügten Exekution eine Vermögensbeschädigung gefunden haben; vgl. Z. II. v. 9. Apr. 1863 c. Weber (RdOTr. 3. S. 383). Die Notariats-Ordn. v. 11. Juli 1845 kommt hier nicht in Betracht. Allerdings untersagt der § 2 dem Notar nur die Aufnahme von Verhandlungen, deren Inhalt gegen ein Strafgesetz verstößt, während sie ihm im § 3 bei Geschäften, welche, ohne gerade strafbar zu sein, dennoch verboten oder ungültig sind, nur die Pflicht der Belehrung der Parteien auferlegt. Da nun, wie erwähnt, die Abschließung simulirter Verträge über Gegenstände des bürgerlichen Verkehrs für sich allein keine strafbare Handlung ist, also auch keinen strafbaren Inhalt enthält, so würde es sich nur um die hier gar nicht in Rede stehende Verabsäumung jener im § 3 vorgeschriebenen Pflicht der Belehrung handeln. Davon unabhängig ist aber überall die weiter unten zu erwähnende Frage: inwiefern sich der Notar der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen, welches mittelst des simulirten Vertrages, also durch dessen Gebrauch bezweckt, resp. wirklich verübt worden ist, schuldig mache. Endlich aber kommt auch das Ges. v. 9. Mai 1855 über die Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb

des Konkurses hier nicht in Betracht, und es bedurfte daher auch der Feststellung nicht, daß der Angeklagte die Zahlungsunfähigkeit des L. zur Zeit der Aufnahme des Vertrages gekannt habe, ja daß der L. zu dieser Zeit überhaupt zahlungsunfähig gewesen sei. Denn auch außerhalb jenes Gesetzes ist es jedem Exekutionssucher gestattet, den Interventionsanspruch eines andern auf die von ihm im Wege der Exekution zu seiner Befriedigung in Beschlag gelegten Vermögensobjekte seines Schuldners durch den Beweis, daß der das Fundament der Intervention bildende Vertrag simulirt sei, abzuwenden: Erk. III. Civ.-Sen. v. 19. Dez. 1864 (Entsch. 54. S. 1). Dies ist denn beispielsweise hier auch in dem einen Prozesse, ja in einem andern Prozesse durch den Angeklagten selbst bei der Verfolgung seines Gebührenanspruchs gegen den L. in Bezug auf die Intervention des R., geschehen.

[2.] Es handelt sich also schließlich nur noch um die Anwendung des § 34 Nr. 2 auf die Thätigkeit des Angeklagten, also um die Hülfeleistung beim Betruge mittelst der Aufnahme der Verträge. Festgestellt ist seine Kenntniß des Zwecks, nämlich der Abwendung der Exekutionen mittelst derselben. Der erste Richter geht davon aus, daß man die Verträge für die Gesammtheit der Gläubiger des L. als vortheilhaft ansehen könne, er motivirt dies nicht, nimmt aber offenbar an, daß eine allmälige Tilgung der Schulden für die Gesammtheit vortheilhafter gewesen sein würde, als die Absorbirung des Objekts — nämlich des Grundstücks — durch Subhastation auf Andrang eines oder einzelner Gläubiger. Sodann aber vermißt er eine bestimmte in's Auge gefaßte That der betrügerischen Exekutionsabwendung zur Zeit der Verträge, also der Betheiligung des Angeklagten daran durch Aufnahme derselben. Dies ist der Sinn seiner Ausführung. Er verneint also das Wissen des Angeklagten um einen konkreten Betrug gegen bestimmte Gläubiger. Es sei — so sagt er — durch die Verträge nur ein gefährliches und zur Verübung eines

Betruges geeignetes Instrument geschaffen worden; man habe aber bei der Schaffung dieses Instruments nicht vorher wissen können und vorher gewußt, welche spezielle Gläubiger des L. der R. damit betrügen würde, und aus dem bloß allgemeinen Bewußtsein lasse sich das Kriterium der Wissentlichkeit der Hülfeleistung nicht konstruiren u. s. w. Der App.-Richter sagt aber: auch dieses allgemeine Bewußtsein, daß die Verträge zur Täuschung der Gläubiger überhaupt benutzt werden sollten, also dieser dolus generalis oder indeterminatus sei eben so strafbar, als der, nicht bloß der Gattung des Verbrechens nach, sondern auch in Rücksicht auf den zu Beschädigenden bereits speziell bestimmte Dolus; denn bei dem Streite unter den Rechtslehrern über diese beiden Arten des Dolus habe doch darüber kein Zweifel obgewaltet, daß jede von ihnen überhaupt strafbar sei; das OTr. habe sogar den bloßen dolus eventualis des Theilnehmers für strafbar erklärt (G. A. 8. S. 112) ꝛc. — Diese Ausführung des App.-Richters ist nun allerdings eine rechtsirrthümliche und sie würde also die Anwendung des § 34 Nr. 2 nicht rechtfertigen, wenn nicht ohnedies schon die erstrichterliche, in der Hauptsache vom App.-Richter beibehaltene Feststellung des ersten Richters dieselbe rechtfertigte. Es giebt nämlich keine strafbare Anstiftung oder Beihülfe ganz allgemeiner Art ohne alle Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen, also etwa die Erweckung irgend einer verbrecherischen Gesinnung oder die Darreichung eines zur Ausübung von Verbrechen dienlichen Mittels, in beiden Fällen ohne die Richtung auf irgend eine dabei in's Auge gefaßte konkrete That. Dies ergeben auch die Fassung und der Sinn des § 34 StGB., sowie denn die Doktrin des Strafrechts über diesen Grundsatz einverstanden ist. Dasjenige, was der App.-Richter über die Wirksamkeit der Arten des dolus (indeterminatus, alternativus und eventualis) sagt, beruht in Beziehung auf die vorliegende Frage auf einem Mißverständnisse. Die Frage über die Wirksamkeit jener Arten

des Dolus kann nur in Bezug auf die Strafbarkeit und die Zurechnung einer konkreten strafbaren Handlung entstehen, nicht aber dann, wenn es sich darum handelt, ob der Anstifter oder Gehülfe überhaupt zu einer solchen hat anstiften oder Hülfe leisten wollen. Ebenso irrthümlich ist andererseits die Auffassung des ersten Richters über das Erforderniß und den Begriff solcher konkreten strafbaren Handlung. Denn ist der verbrecherische Entschluß nach einer bestimmten Richtung hin vorhanden, und ist er in dieser Richtung durch äußere Handlungen an den Tag getreten, so ist es gleichgültig, ob dabei die individuell bestimmte Person eines dadurch zu Verletzenden mit in's Auge gefaßt war oder nicht, ob also die wirklich eingetretene Verletzung nur zufällig gerade die jetzt in Rede stehende Person getroffen hat, oder ob sie auch ebensowohl eine andere Person hätte treffen können. Das von beiden Richtern festgestellte Sachverhältniß läßt nun aber über den auch in Beziehung auf den Gr. vorliegenden strafbaren Thatbestand keinen rechtlichen Zweifel. Hiernach wurde der Angeklagte L. von seinen Gläubigern gedrängt, und besonders heftig war dies, wie der erste Richter sagt, um Weihnachten 1865 der Fall. Er wollte der Exekution dieser Gläubiger sein Grundstück entziehen und zugleich seinem Schwager R. eine vorzugsweise Befriedigung verschaffen; zu diesem Zwecke sollte R. die Regulirung der Schulden des L. übernehmen, in der Art, daß L. ihm sein Grundstück durch einen simulirten Kaufvertrag überließ, L. im Besitze blieb, R. aber die Revenuen beziehen und durch diese zunächst sich selbst wegen seiner Forderungen bezahlt machen und demnächst versuchen sollte, auch die übrigen Gläubiger des L. zu befriedigen. Zur Verdeckung sollte dem L. ein Rückkaufsrecht zu demselben Preise auf 5 Jahre vorbehalten, und es sollte dem L. das Grundstück, mit Ausnahme der dem R. zur Schuldentilgung überlassenen besondern Nutzungen, zurückverpachtet werden. Dieser Plan wurde dem Angeklagten Gr. behufs Abschließung dieses Scheinvertrages mitgetheilt.

Derselbe erklärte, daß der so zwischen L. und seinem Schwager R. unmittelbar abgeschlossene Vertrag der Anfechtung der Gläubiger unterliegen würde, und daß deshalb ein Zwischenkäufer eingeschoben werden müsse. Demgemäß wurde als ein solcher der Mitangeklagte G. gewonnen, und es wurden nun vor dem Gr. als Notar am ꝛc. unmittelbar hintereinander zwei Kaufverträge zuerst zwischen L. und G. und sodann zwischen G. und R. abgeschlossen, in denen gleichlautend das Grundstück unter Vorbehalt des Rückkaufs mit dem Bekenntniß der erfolgten Uebergabe verkauft wurde. — Von diesen Verträgen ist nun den andringenden Gläubigern des L. gegenüber Gebrauch gemacht, und zwar in einigen Fällen mit dem Erfolg, daß in Folge der von R. auf Grund des simulirten Vertrages angestrengten Interventionsklage die Gläubiger zurückgetreten sind; in anderen Fällen hat sich der Exekutor durch die Verträge von der Abpfändung nicht abhalten lassen und der R. deshalb die Gläubiger befriedigt; in einem solchen Falle endlich ist die Interventionsklage auf Grund des Beweises der Simulation zurückgewiesen u. s. w. — Muß man nun in dem Abschlusse der Verträge zu dem angegebenen Zwecke und durch deren Gebrauch diesem Zwecke gemäß in den Prozessen den Thatbestand des vollendeten Betruges finden, so ist dies unbedenklich auch die konkrete strafbare Handlung, zu welcher nach der Schlußfeststellung des App.-Richters der Angeklagte Gr. durch seine Betheiligung bei der Aufnahme der Verträge, welche auf seinen Rath sogar allein die wirksamste Form erhalten haben, wissentlich die vorbereitende Hülfe geleistet hat. Die Personen, welche durch den Gebrauch der Verträge verletzt werden sollten, waren die zur Zeit der Aufnahme derselben bereits existirenden Gläubiger des L., deren Person nur insoweit ungewiß sein konnte, als es noch unbestimmt sein mochte, wer von ihnen die durch Produktion der Verträge abzuwendenden Exekutionsanträge formiren würde. Daß in diesem Sinne aber die persona incerta des Verletzten kein Hinderniß der Anwendung des

Strafgesetzes sei, ist bereits oben angeführt; daß aber auch andererseits nur von einer generellen, auf eine völlig unbestimmte That gerichteten Hülfeleistung im Sinne des App.-Richters nicht die Rede sein kann, bedarf einer ferneren Ausführung nicht.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung der NB. [15.—4.]

---

1. Kompetenzkonflikt, negat. — Voraussetzung.
2. Konnexität. — Anklage-Senat. — Schwurgericht.

1. Hat die durch Rathskammerbeschluß mit einer Sache befaßte Gerichtsabtheilung sich deshalb (ohne vorherige Beweisaufnahme) durch Urtheil inkompetent erklärt, weil die That nach der ihr im Eröffnungsbeschlusse gegebenen Qualifizirung ein zur schwurgerichtlichen Kompetenz gehöriges Verbrechen sei, so liegt, wenn später der Anklage-Senat die That nur für ein Vergehen erachtet und die Wiedereröffnung der Untersuchung ausspricht, ein der Lösung durch das Ober-Tribunal bedürfender Kompetenzkonflikt nicht vor; die Gerichtsabtheilung ist dann durch ihr Urtheil nicht gebunden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 9 [n. 3a].

2. Hat der Anklage-Senat ein Vergehen wegen seiner Konnexität mit einem Verbrechen vor das Schwurgericht verwiesen, so kann er, wenn später jene Konnexität weggefallen ist, durch einen neuen Beschluß die Eröffnung der Untersuchung vor der Gerichtsabtheilung aussprechen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3 [n. 17. 18].

Beschl. (I.) v. 31. Jan. 1868 c. Kukullies (Petrick & Gen. 30. B. I. Cr.).

Gegen vier Beschuldigte war die Untersuchung wegen Jagdfrevels und thätlicher Widersetzlichkeit gegen einen Förster im Amte eröffnet worden; die befaßte Gerichtsabtheilung hatte sich aber durch Erkenntniß inkompetent erklärt, weil sie annahm, daß der Förster bei dem letzteren Vorfalle eine körperliche Beschädigung erlitten habe, so daß die That

(Aller) mit Rücksicht auf das nach § 4 des Ges.s v. 31. März 1837 verwirkte Strafmaaß sich als ein Verbrechen darstelle. Der Anklage-Senat trat dieser Ansicht insofern bei, als er die That des einen (P.) für ein Verbrechen, die der übrigen aber nur als Vergehen auffaßte; er sprach sodann „wegen obwaltender Konnexität" in Betreff Aller die definitive Versetzung in den Anklagestand aus und verwies die Sache vor den Schw.-GH. Inzwischen hatte einer der Angeklagten (K.) die Flucht ergriffen; die schwurgerichtliche Verhandlung erfolgte daher nur gegen die übrigen und endete mit deren Verurtheilung. Erst nachdem dieses Erkenntniß rechtskräftig geworden, ward K. zur Haft gebracht. Da nun der ergangene Anklagebeschluß ihm nur ein Vergehen zur Last legte, so faßte das AG. auf den Antrag des OStA.s einen neuen Beschluß, durch welchen es den früheren, die Verweisung vor den Schw.-GH. aussprechenden Beschluß aufhob, weil die schwurgerichtliche Kompetenz nur durch die Konnexität mit dem Verbrechen des P. begründet gewesen, diese aber durch die inzwischen erfolgte rechtskräftige Aburtheilung über die That des letzteren jetzt erledigt sei.

Nunmehr nahm der OStA. an, daß dieser Beschluß mit der rechtskräftigen Inkompetenzerklärung der Gerichtsabtheilung im Konflikte stehe; er ließ daher die Sache zur Hebung des letzteren an das OTr. gelangen. Hier beantragte die Gen.-Staats-Anwaltschaft die Aufhebung des neuen Beschlusses des AG.s, weil der erste die definitive Versetzung in den Anklagestand auch in Betreff des K. aussprechende Beschluß rechtskräftig und bindend gewesen sei (vgl. Oppenhoff Strafverf. § 78 n. 34—37), und vom AG. nachträglich wegen veränderter Sachlage nicht mehr habe aufgehoben werden können.

Das OTr. hat einen negativen Kompetenzkonflikt nicht für vorliegend erachtet, und demgemäß den Antrag des OStA.s abgelehnt. In der an diesen gerichteten Verbescheidung wird zunächst hervorgehoben:

> die Inkompetenzerklärung der Ger.-Abtheilung gründe sich lediglich darauf, daß nach der Behauptung der Anklage allein schon der Thatbestand des im § 4 des Ges.s v. 31. März 1837 vorgesehenen, die schwurgerichtliche Kompetenz begründenden Verbrechens vorliege, und daß daher, ohne daß es einer demnach auch in der That nicht erfolgten Beweisaufnahme über das vorliegende Sachverhältniß bedürfe, weder eine positive noch auch eine negative Feststellung über das letztere durch die inkompetente Ger.-Abtheilung erfolgen könne, die Anklage vielmehr durch das Schwurgericht zu erledigen sei.

Sodann heißt es weiter:

Es bedarf [jetzt] zur Erledigung des Verfahrens gegen den K. allein nur noch eines erneuten Beschlusses des Anklage-Senats, um in Betreff desselben die schwurgerichtliche Kompetenz zu beseitigen, und das Verfahren insoweit vor die Gerichtsabtheilung zu verweisen. Ein negativer Kompetenzkonflikt liegt nämlich nach der vorgetragenen Sachlage nicht vor. Der Art. 9 des Ges.s v. 3. Mai 1852 setzt augenscheinlich eine auf materieller Feststellung beruhende Inkompetenzerklärung des ursprünglich mit der Sache befaßten Richters voraus; nur eine solche kann, sofern der Anklage-Senat in Betreff dieser Feststellung abweichender Ansicht ist und deshalb die schwurgerichtliche Kompetenz verneint, durch die Entscheidung des OTr.s ihre Erledigung finden. Wie bereits erwähnt, fehlt es aber in dem [Inkompetenz-] Erkenntnisse der Gerichtsabtheilung v. 2c. an einer solchen Feststellung; dasselbe hat nur den Fehler des Einleitungsbeschlusses v. 2c., welcher irrthümlich die auf das Verbrechen des § 4 des Ges.s v. 1837 lautende Anklage eingeleitet und zum gewöhnlichen Verfahren vor die Gerichtsabtheilung verwiesen hatte, beseitigt, und nur aus diesem Grunde allein die Inkompetenz ausgesprochen. Dadurch konnte aber der Anklage-Senat nicht verhindert werden, sich der gesetzlich ihm obliegenden Prüfung des wirklich vorliegenden Sachverhältnisses zu unterziehen, also zu befinden, daß in Betreff der genannten 3 Mitangeklagten nur ein Vergehen und demgemäß nur auf Grund der Konnexität die schwurgerichtliche Kompetenz vorliege. Daraus folgt aber nunmehr weiter, daß der Anklage-Senat jetzt durch die inzwischen ergangene schwurgerichtliche Entscheidung vollkommen berechtigt geworden ist, seine in dem Beschlusse v. 4. Juni 1867 ausgesprochene Verweisung des K. vor das Schwurgericht nach erfolgter Beseitigung der Konnexität mittelst Aburtheilung des Hauptverbrechens wiederum aufzuheben. Der Gerichtsabtheilung steht demnach unter den vorerwähnten Umständen bei dem jetzigen Verfahren gegen den K. ihr Inkompetenzurtheil v. 6. Apr. 1867 nicht mehr

entgegen. Es bleibt Ihnen somit überlassen, Ihre weiteren Anträge zur Erledigung der Sache an das AG. zu richten.

[15.—3.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Substantiirung. — Unterlassene Beweisaufnahme.

Zur Substantiirung der Nichtigkeitsbeschwerde genügt die Rüge, daß der in einer näher bezeichneten Eingabe angetretene Entlastungsbeweis nicht erhoben worden sei, wenn nach dem Inhalte jener Eingabe kein Zweifel darüber obwalten kann, welcher Entlastungsbeweis gemeint war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 111 [n. 21]. — Bisher war das OTr. in einer großen Anzahl von Fällen von dem entgegengesetzten Grundsatze ausgegangen. Vgl. RdOTr. 2. S. 12; 7. S. 26. 116.

Erk. (B. I.) v. 31. Jan. 1868 c. Müller (5. I. Cr.).

Die NB. des [aus § 116 StGB.s verurtheilten] M. rügt allein, daß der von ihm in seiner Eingabe v. 6. Sept. 1867 angetretene Entlastungsbeweis nicht erhoben worden. Diese Beschwerde muß für genügend substantiirt erachtet werden, da nach dem Inhalt der sich auf beide dem Angeklagten zur Last gelegte Vergehen beziehenden Eingabe v. 6. Sept. 1867 kaum ein Zweifel darüber obwalten kann, welcher Entlastungsbeweis in der NB. gemeint ist. Der App.-Richter hat nun allerdings in seiner Entscheidung die Eingabe v. 6. Sept. 1867 gar nicht erwähnt, viel weniger den darin angetretenen Entlastungsbeweis gewürdigt; ꝛc.

[18.—4.]

Diebstahl. — Bewohntes Gebäude. — Zugänglichkeit.

Die Strafbarkeit eines zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude verübten Diebstahls richtet sich auch dann, wenn dem Dieb der Zugang zum Gebäude freistand [und er nicht um zu stehlen in dasselbe eingedrungen ist] nach

StGB. § 217 Nr. 6 [n. 79].

Erk. (Z. I.) v. 31. Jan. 1868 c. Umlauf (1160. I. Cr. v. 1867) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Z.-Pl. v. 9. Mai 1853 c. Jhrke (JMbl. 1854. S. 12) aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

Amtsbeleidigung. — Amtshandlung. — Höherer Auftrag.

Eine von einem Vollstreckungsbeamten in Folge höheren Befehls innerhalb der Grenzen des letzteren vorgenommene Handlung hört deshalb noch nicht auf eine Amtshandlung zu sein, weil dem befehlenden Beamten die Zuständigkeit für die befohlene Handlung fehlte.

StGB. §§ 102. 89 [n. 12].

Erk. (V. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Banisch (39. II. Cr.).

Gegen den wegen Holzdiebstahls zu einer Geldbuße, sowie zum Werthersatze verurtheilten B. war die gerichtlich vollstreckte Exekution fruchtlos ausgefallen. Deshalb beauftragte der Kgl. Oberförster den Förster Gr. eine Ermittlung nach Exekutionsobjekten anzustellen. Als Gr. sich zu diesem Zwecke in die Wohnung des B. begab, hat ihn der letztere beleidigt. — Der erste Richter strafte wegen Amtsehrenverletzung aus § 102, das AG. aber nur wegen einfacher Beleidigung aus § 343, indem es die betr. Thätigkeit des Gr. deshalb nicht für eine amtliche erachtete, weil „der Oberförster durch Ertheilung jenes Auftrags zu einer „Haussuchung" die Grenzen seiner Amtsbefugnisse als Forstbeamter überschritten habe." — Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erkenntniß vernichtet und das erste Urtheil bestätigt worden. Die Gründe heben zunächst hervor, daß nach dem festgestellten Sachverhalte eine Haussuchung dem Gr. weder aufgetragen noch von ihm vorgenommen worden sei. Sodann heißt es weiter:

Der App.-Richter übersieht, daß nach den näheren Darlegungen in den die Anwendung des § 89 StGB.s betreffenden Urtheilen des Kgl. OTr.s v. 5. Juni 1857 und 4. Mai 1864 [JMbl. 57. S. 286; RdOTr. 4. S. 486] einer in Folge amtlichen Befehles innerhalb der Grenzen desselben von dem untergebenen Beamten vorgenommenen Handlung der Charakter einer Amtshandlung allein dadurch, daß dem Amtsvorgesetzten in dem einzelnen Falle die Zuständigkeit für die befohlene Handlung mangelt, noch nicht

entzogen wird. Da die in dem vorliegenden Falle dem Gr. aufgetragene Ermittelung mit Rücksicht darauf, daß die Wahrnehmung des forstfiskalischen Interesses recht eigentlich zu den Amtspflichten der kgl. Forstbeamten gehört, keinesweges in so erkennbarer Weise außer Zusammenhang mit jenen amtlichen Pflichten und den aus denselben resultirenden Befugnissen steht, um dem seinem Vorgesetzten zum Gehorsam verbundenen untergebenen Beamten eine Prüfung des Befehls zu gestatten, oder die Mißachtung des amtlichen Charakters der vorgenommenen Handlung und des handelnden Beamten Seitens des Angeklagten zu rechtfertigen oder auch nur entschuldbar erscheinen zu lassen, so kann die Bejahung der in Rede stehenden Frage einem Bedenken nicht unterliegen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57.—4.]

Schwurgerichtssache. — Verweisung zur Strafkammer.

Nur die Anklagekammer kann prüfen und feststellen, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen eine an sich zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehörige Sache vorerst bei der Strafkammer zu verhandeln sei. Der höchste Gerichtshof kann daher eine solche Anordnung nur dann treffen, wenn die Anklagekammer jene Voraussetzungen festgstellt hat.

StPO. § 446.

Beschl. v. 5. Febr. 1868 c. Bergmann (OAG. II. 22).

Die Anklagekammer hatte gegen die des schweren doppeltrückfälligen Diebstahls beschuldigte B. das Hauptverfahren vor der StrK. aus § 218 StGB. eröffnet, weil sie annahm, daß die von ehemaligen hannöverschen Gerichten ausgegangenen Vorbestrafungen jetzt die Rückfälligkeit nicht begründen könnten. Auf die NB. des OStA.s hat das OAG. unter Hinverweisung auf die Gründe des B. v. 15. Nov. 1867 c. Schmidt (RdOTr. 8. S. 716) jenen Beschluß gänzlich vernichtet und sodann die Sache „zur anderweiten Beschlußnahme" an das AG. zurückverwiesen, indem es im Uebrigen erwog:

daß die Zuständigkeit des Schwurgerichts nach § 13. 14 der StPO. an sich begründet erscheint, schon jetzt aber in dieser Beziehung ein Beschluß nicht getroffen werden kann, weil die Anklagekammer noch über den ferneren Antrag des Kr.OA.s, nach § 446 l. c. zu beschließen, daß die Verhandlung der Sache vorerst bei der StrK. stattzufinden habe, zu entscheiden hat. [65. — 6.]

Dagegen hat ein

Beschl. v. 21. Febr. 1868 c. Rohlfs (OAG. II. 38)

in einem ganz analogen Falle, in welchem aber die Anklagekammer bereits anerkannt hatte, daß im Uebrigen die Voraussetzungen des § 446 cit. vorlägen, den Beschluß derselben nur insoweit vernichtet, als er das eröffnete Verfahren definitiv vor die StrK. verwies. Derselbe sprach sodann selbst die Verweisung vor den Schw.-GH. mit der Maaßgabe aus: „daß die Verhandlung mit dem Angeklagten vorerst bei der StrK. stattzufinden habe." [65. — 6.]

Ebenso entschied: Beschl. v. 4. März 1868 c. Lengelke (OAG. II. 41).

Polizeigericht. — Verweisung der Strafkammer.

Hat die Strafkammer beschlossen, dass das Polizeigericht sich der Entscheidung einer Vergehenssache zu unterziehen habe, so kann das letztere diesen Auftrag nicht aus dem Grunde ablehnen, weil es vor jenem Strafkammerbeschlusse seine sachliche Unzuständigkeit durch Urtheil erkannt habe.

StPO. § 448.

Beschl. v. 5. Febr. 1868 c. Beyer (OAG. II. 23).

Die Strafkammer hatte bei Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die des einfachen Diebstahls beschuldigte B. mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache das PG. zu D. beauftragt, dieses letztere aber diesen Auftrag durch Beschluß aus dem Grunde abgelehnt, weil es bereits vor jenem Strafkammerbeschlusse mit der Sache befaßt gewesen sei und damals durch Urtheil seine sachliche Unzuständigkeit erkannt habe. Die von der StA.-schaft gegen diesen Beschluß ergriffene Berufung war durch Strafkammerbeschluß vom 7. Jan. zurückgewiesen worden. Auf die NB. des StA.s hat das OAG. diesen letzteren Beschluß vernichtet, den polizeigerichtlichen Beschluß aufgehoben und

die Sache zur anderweiten Entscheidung an das PG. zurückverwiesen, indem es erwog:

daß das PG. verpflichtet war, dem [ihm von der StrK. ertheilten] Auftrage zu entsprechen, oder unter den speziellen Voraussetzungen des § 449 der StPO. denselben durch Beschluß für erledigt zu erklären; —

daß das [die sachliche Unzuständigkeit erkennende] Urtheil v. ꝛc. vor Empfangnahme und Kenntniß des Auftrags der Strafkammer, mithin auch ohne Rücksicht auf diesen Auftrag erlassen ist und lediglich darauf beruht, daß nach der allgemeinen Kompetenzbestimmung des § 11 der Strafprozeß-Ordnung und abgesehen von einer Delegation das Polizeigericht zur Aburtheilung der Sache nicht zuständig sei;

daß daher dies Unzuständigkeitsurtheil vom 30. November v. J.s ein Hinderniß für das Polizeigericht, auf Grund des nachher durch Vorlegung der bezüglichen Akten für dasselbe existent gewordenen Auftrags der Strafkammer der Erledigung der Sache sich zu unterziehen, um so weniger abgeben konnte, als derartige auf § 448 l. c. sich stützende Aufträge der Natur der Sache nach nur an sachlich unzuständige Gerichte ergehen können und geradezu auf der Anerkenntniß einer solchen Unzuständigkeit beruhen, folglich von einer etwa vor bewirkter Delegation und ohne Rücksicht auf selbige erlassenen Unzuständigkeitserklärung des beauftragten Gerichts nicht berührt werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64. — 6.]

Berufungsrichter. - Abweichende Feststellung. - Nichtigkeit.

Nichtigkeit tritt ein, wenn der Berufungsrichter ohne neue Beweisaufnahme von der erstrichterlichen Feststellung abweicht.

StPO. § 377. Vgl. unten V. OTr. II. 60 Kolb c. Lau; Oppenh. Strafvrf. Art. 101 n. 13fg. 101; RbOTr. 3. S. 343. 401. 480; 7. S. 550. 681.

Erk. (V.) v. 5. Febr. 1868 c. Böhm (OAG. II. 24).

Nach den §§ 4. 6. 7 der StPO. muß der Fällung des Urtheils ein mündliches Verfahren mit der nach den §§ 240.

242. 250. 251 zur Feststellung der Strafthat erforderlichen Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte vorausgehen, und das Gericht zwar über das Ergebniß der Beweisführung nach seiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung entscheiden, jedoch nach den §§ 353. 356 unter Angabe der Thatsachen und Beweismittel in dem Urtheile hervorheben, ob es die Merkmale der Strafthat für feststehend erachte, oder nicht. Dieselben Grundsätze gelten nach den §§ 377. 379. 386. 387 auch für den Berufungsrichter und muß derselbe insbesondere entweder seiner Entscheidung die in dem ersten Urtheil enthaltene Feststellung zu Grunde legen oder, falls er eine anderweite Feststellung für nothwendig erachtet, zuvor das Beweisverfahren wieder aufnehmen, jedoch nur dann, wenn die in der Berufung angeführten neuen Thatsachen oder Beweismittel geeignet sind, erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der von dem ersten Richter getroffenen Feststellung hervorzurufen, oder wenn sich wesentliche Bedenken gegen dieselbe ergeben. Hiernach konnte im vorliegenden Falle der Berufungsrichter nicht von der Feststellung des ersten Richters abgehen und eine abweichende Feststellung vornehmen, ohne das Beweisverfahren vor sich wieder aufzunehmen, wodurch er allein eine, die Feststellung des ersten Richters beseitigende Ueberzeugung gewinnen konnte; dieselbe durfte er um so weniger auf das Ergebniß der bloßen Voruntersuchung gründen, als diese nach § 69 nur die Grundlage dafür schaffen soll, ob überhaupt zur Hauptverhandlung zu schreiten oder die weitere Verfolgung einzustellen sei. Der Berufungsrichter hat daher, wie der Angeklagte in seiner NB. mit Recht ausgeführt hat, gegen die Bestimmung des cit. § 377 gefehlt und dadurch, mit Rücksicht darauf, daß dieselbe die Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen eine unbegründete Feststellung bezweckt, also als wesentlich erscheint, und daß die mündliche Verhandlung nebst der Beweisaufnahme nach § 6 l. c. sogar unter Androhung der Nichtigkeit vor dem erkennenden Richter vorgeschrieben ist,

sich einer Nichtigkeit des Verfahrens im Sinne der §§ 389 Nr. 2 und 390 schuldig gemacht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65. — 6.]

Diebstahl. — Gewahrsam. — Prokurist.

Der Prokurist, welcher für seinen abwesenden Prinzipal Gelder vereinnahmt, erlangt an denselben die Gewahrsam; diese geht auf den Prinzipal nur dann über, wenn besondere Umstände vorhanden sind, durch welche er das physische Vermögen erlangt, über die Sachen mit Ausschließung Anderer zu verfügen.

StGB. § 215 [n. 21; vgl. § 225 n. 5].

Erk. (S. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Brummerhoff (Wiersbitzky & Gen. 83. I. Cr.).

Br., welcher als Prokurist des zu Berlin wohnenden Kaufmanns A. in Braunschweig Geschäfte besorgte, hatte aus der dort von ihm verwalteten Kasse ohne Rechtsgrund einen sog. Vorschuß von 109 Thlrn. entnommen, und war deshalb „wegen Diebstahls dieser Summe" aus § 217 Nr. 4 verurtheilt worden. Das AG. führte zur Begründung dieser Entscheidung aus, daß und weshalb Br., trotz seiner Prokura, zur Entnahme jener Summe nicht berechtigt gewesen sei, ohne aber dabei die Frage näher zu erörtern, inwiefern A. damals die Gewahrsam des Kassenbestandes gehabt habe. — Dieses rügte die NB. des Br., indem er sich besonders auf Art. 42 des D. HGB.s bezog, aus welchem hervorgehe, daß er als Prokurist und Vorsteher der Zweigniederlassung in Braunschweig die Gewahrsam der Gelder und ein Verfügungsrecht über dieselben (vorbehaltlich seiner obligatorischen Verantwortlichkeit) gehabt habe.

Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an ein anderes AG. Gründe:

Wenn die NB. die Verletzung des Artikels 42 des D. HGB.s behauptet, so verkennt sie, daß die in dieser Gesetzesbestimmung aufgeführten Befugnisse des Prokuristen keineswegs zur nothwendigen Voraussetzung haben, daß sich der Prokurist in der Gewahrsam des Handelsvermögens befinde, auf welches sich die Befugnisse beziehen. — Darin aber irrt der App.-Richter, wenn er ohne Weiteres an-

nimmt, daß sich das Geld, obgleich es zu dem Bestande der vom Imploranten verwalteten Kasse gehörte, in der Gewahrsam der Prinzipale des Imploranten oder eines derselben befunden habe. Nach § 1. I, 7 ALR. besteht die Gewahrsam in dem physischen Vermögen, über eine Sache mit Ausschließung Anderer zu verfügen. Dieses „physische Vermögen" muß bei dem Imploranten, als dem mit Verwaltung der Kasse betrauten Prokuristen, in Bezug auf alle zur Kasse vereinnahmten Gelder um so mehr vorausgesetzt werden, als die beiden Prinzipale des Imploranten in weiter Entfernung von dem Orte, wo die Kasse sich befand, ihren Aufenthalt hatten. Hiernach befand sich die Gewahrsam des fraglichen Geldes zur Zeit dessen Aneignung Seitens des Imploranten nicht bei den Prinzipalen des Imploranten, sondern bei dem Imploranten selbst, sofern nicht damals besondere Umstände obwalteten, denen zufolge dem Imploranten diese Gewahrsam entzogen war, oder, obschon sie demselben zustand, dennoch auch zugleich den Prinzipalen beiwohnte. Solche Umstände hat der App.-Richter nicht festgestellt. Demgemäß muß derselbe bei seiner Feststellung des Thatbestandes des Diebstahls von einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffes „Gewahrsam" ausgegangen sein. Hierin liegt die Verletzung des angeführten, diesen Begriff bestimmenden Gesetzes, welche Verletzung zur unrichtigen Anwendung der §§ 215 und 217 Nr. 4 des StGB. geführt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 4.]

Gewerbebetrieb. — Untersagung. — Zuwiderhandlung. — Steuervergehen.

Derjenige, welchem wegen Nichtzahlung der Gewerbesteuer der fernere Gewerbebetrieb untersagt worden ist, verwirkt, wenn er, ohne die schuldige Steuer nachzuzahlen, und ohne erneuerte Anmeldung des Gewerbes, dasselbe un-

versteuert fortsetzt, die Steuerdefraudations-strafe, und nicht die Strafe aus der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 176 Abs. 1. Vgl. RdOTr. 4. S. 136.

Erk. (V. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Christian (1111. I. Cr. v. 1867).

Obwohl dem Chr. der Gewerbebetrieb wegen Nichtzahlung der Gewerbesteuer auf Grund des § 35 des Gew.-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 untersagt worden war, hatte er fortgefahren, das Zimmermeister-gewerbe mit mehr als einem erwachsenen Gehülfen und einem Lehr-linge zu betreiben, und war deshalb aus § 176 Abs. 1 der Gew.-Ordn. zu einer Geldbuße von 50 Thlrn. verurtheilt worden. Auf die NB. der Steuerbehörde ist das Erkenntniß 2. Instanz vernichtet und die Sache an ein anderes AG. verwiesen worden. Gründe:

Der Abs. 2 des § 176 der Gew.-Ordn. schreibt vor:

„Diese Strafe [die des 1. Abs.] bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn das Vergehen eine Steuerstrafe nach sich zieht.“

Es soll also dann nur allein auf die Steuerstrafe, nicht aber auf die Strafe des Alin. 1 erkannt werden, und es folgt daraus, daß wenn, wie hier, § 176 l. c. Platz greift, und die strengeren Strafen der §§ 177. 178 und 180 nicht Anwendung finden, zuvörderst geprüft werden muß, ob eine Steuerdefraudation vorliegt, oder nicht, und daß, wenn dies der Fall ist, die Steuerdefraudationsstrafe, sonst aber die Kontraventionsstrafe des § 176 Abs. 1 verwirkt ist. Im vorliegenden Falle liegt aber allerdings nach der thatsäch-lichen Feststellung der vorigen Richter eine Steuerdefrau-dation vor, und es beruht auf einem Rechtsirrthum, wenn dies vom zweiten Richter verneint ist. Der erste Abs. des § 176 l. c. bestimmt nur die Strafe für solche Fälle, wo es sich überhaupt nicht um ein steuerpflichtiges Gewerbe handelt, oder wo doch von einer Steuerdefraudation aus einem anderen Grunde keine Rede sein kann, beispielsweise, weil der Angeklagte die Gewerbesteuer wirklich bezahlt, oder doch das Gewerbe vorschriftsmäßig angemeldet hat, wie letzteres in dem Fall, welcher dem Z. I. v. 23. Okt. 1863 c. Thieme (RdOTr. 4. S. 136) zum Grunde liegt, gesche-hen war, wo der Angeklagte dem Magistrat angezeigt hatte, daß er das ihm in Gemäßheit des § 35 des Gew.-Steuer-

Ges.s untersagte Gewerbe weiter betreiben werde. Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein, und widerspricht auch seiner Wortfassung, denjenigen von der Steuerstrafe zu befreien, welcher nicht nur den ihm untersagten Gewerbebetrieb heimlich fortsetzt, sondern ihn auch nicht versteuert, obwohl er steuerpflichtig war. In einem solchen Falle greift daher allerdings die Steuerstrafe nach Abs. 2 im § 176 l. c. Platz. Im vorliegenden Falle hat nun der Angeklagte nach der erstrichterlichen, vom App.-Richter nicht abgeänderten thatsächlichen Feststellung das ihm untersagte Gewerbe nicht nur heimlich im steuerpflichtigen Umfange fortgesetzt, sondern auch nicht von Neuem in Gemäßheit des § 19a des Gew.-Steuer-Ges.s angemeldet, obwohl er in der Steuerrolle gestrichen und in Abgang gestellt war. Uebrigens ist in dem vorgedachten Z. I. v. 23. Okt. 1863 auch vom OTr. wenigstens indirekt bereits anerkannt, daß Derjenige, dem das Gewerbe in Gemäßheit des § 35 des Gew.-Steuer-Ges.s untersagt ist, nicht nur die rückständige Steuer, wegen welcher er fruchtlos exequirt worden, entrichten, sondern auch das Gewerbe von Neuem anmelden muß, bevor er es wieder in steuerpflichtigem Umfange fortsetzen kann, und daß ihn daher, wenn er diese Anzeige unterlassen hat, die Strafe des § 39b des Gew.-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 trifft. [18. — 4.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Urtheilszustellung.

1. Dem Angeklagten ist auch dann, wenn er eine angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde gleichzeitig gerechtfertigt hat, das angefochtene Urtheil zuzustellen; er kann dann binnen zehn Tagen noch die Rechtfertigung ergänzen.

StPO. § 370.

2. Selbst wenn die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde vom Vertheidiger ausgegangen ist, muss die Urtheilszustellung an den Angeklagten selbst erfolgen.

StPO. §§ 370. 215. 367. Vgl. RdOTr. 8. S. 802.

Beschl v. 5. Febr. 1868 c. Germelmann, Müller & Gen. (OAG. II. 32) ordnet den obigen Grundsätzen gemäß die Urtheilszustellung an die Angeklagten an.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67. — 6.]

Vorbehalt. — Nichtigkeits-Instanz.

Der in der Nicht.-Beschwerde des OStAnw.s gemachte Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung der den Gegenstand der Anklage bildenden That aus einem andern Gesichtspunkte kann keine Berücksichtigung finden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30 [n. 44]. Vgl. RdOTr. 1. S. 565.

Erk. (Z. I.) v. 5. Febr. 1868 c. H. (1021. I. Cr. v. 1867).

H. war durch die Instanzgerichte von der Anklage der widernatürlichen Unzucht freigesprochen worden, weil seine That nicht unter den gedachten Begriff falle. Diese Ansicht focht der OStA. als rechtsirrthümlich durch NB. an, an deren Schlusse er bemerkte: „Eventuell muß ich mir vorbehalten, den Angeklagten nach § 150 StGB. noch zu verfolgen.“ — Das OTr. hat die NB. unter Hinverweisung auf Beschl. Pl. 13. Apr. 1863 (RdOTr. 3. S. 345; Oppenh. StGB. § 143 n. 1) zurückgewiesen, und in Beziehung auf den vom OStA. gemachten Vorbehalt den obigen Rechtssatz ausgesprochen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17. — 4.]

Blankett. — Mißbrauch. — Wechsel.

Die unbefugte Ausfüllung eines Blanketts zu einem Wechsel ist aus § 251 StGB.s zu bestrafen. StGB. § 248 [n. 12].

Erk. (V. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Kuckuck (858. I. Cr. v. 1867).

Die Ausführung des Schw.-GH.s geht davon aus, daß in dem Falle des § 248 immer nur in dem § 250 die entsprechende Strafbestimmung zu finden sei, indem, wenn es sich um einen durch Mißbrauch des Blanketts gefertigten Wechsel handle, das Blankett vor dessen Ausfüllung kein Wechsel gewesen, der auf dem Blankett gefertigte Wechsel aber weder gefälscht noch auch fälschlich angefertigt worden sei. Dieser Ausführung liegt jedoch eine irrthümliche Auf-

fassung des § 248 zum Grunde. Derselbe stellt den hier erwähnten Fall der Anfertigung einer falschen Urkunde gleich. Die richtige auf dem Schriftstück befindliche Unterschrift eines Andern ist ohne dessen Willen mit einer Willenserklärung u. s. w., welche hinterher erst gefertigt ist, in eine solche Verbindung gebracht, daß diese Willenserklärung u. s. w. äußerlich als von dem Verfasser der Unterschrift herrührend betrachtet werden muß. Es liegt also ein der Anfertigung einer gänzlich falschen Urkunde analoger Fall vor, und das Gesetz hat ihn als solchen behandelt wissen wollen. Daraus folgt von selbst, daß die Strafbestimmung je nach den §§ 250 und 251 durch die Qualität der Urkunde bestimmt wird, daß also, sobald die Existenz eines Wechsels das Produkt der Handlung ist, wie hier der Fall, die Strafe des § 251 eintreten muß.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Chausseehebestelle. — Umfahren. — Absicht.

Ein strafbares „Umfahren einer Chausseehebestelle" liegt nur da vor, wo Jemand in der **Absicht** sich dadurch der Entrichtung des Chausseegeldes zu entziehen, die Chaussee vor der Hebestelle verläßt, und dieselbe dann hinter der Hebestelle weiter benutzt.

Chaussee-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Bemerkk. Nr. 5.

Erk. (Z. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Massur (30. I. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Beschl. v. 7. Apr. 1862 c. Jablonski (RdOTr. 2. S. 338) aus. Vgl. dort die Note, RdOTr. 5. S. 298; 6. S. 349; 8. S. 397.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—4.]

Hehlerei. — An-sich-Bringen. — Finden.

Das den Thatbestand der Hehlerei herstellende „An-sich-Bringen" ist nicht gleichbedeutend mit „Besitzergreifen", bezeichnet vielmehr einen Erwerb im Verkehrswege von einem andern Inha-

der. Ein bloßes Finden kann als solches nicht angesehen werden.

StGB. § 237 [n. 18]. Contra: Z. (I. 915) v. 8. Nov. 1867 c. Knorr (RdOTr. 8. S. 688).

Erk. (Z. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Remschel & Reichert (1153. I. Cr. v. 1867).

Die Angeklagten waren wegen Hehlerei ans § 237 verurtheilt worden, weil sie dabei betroffen worden waren, als sie „einen Theil der von anderen Personen gestohlenen und im Walde verborgenen Kartoffeln in ihre Kiepen rafften"; hierin fanden die Instanzrichter ein „An-sich-Bringen" der Kartoffeln. Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an ein anderes AG. Gründe:

Unter einem „An-sich-Bringen" von Sachen kann ein bloßes Besitzergreifen nicht verstanden werden, so wenig als dies im § 122 mit dem Ansichbringen falschen Geldes gemeint sein wird. In beiden Fällen wird man vielmehr einen Erwerb auf dem Verkehrswege, sei es unmittelbar bei Demjenigen, der sich den Gegenstand durch ein Verbrechen oder Vergehen verschafft hat, sei es bei einem dritten Inhaber der vitiösen Sache, zu verstehen haben, kein bloßes Finden oder Entwenden unter Benutzung einer dazu gebotenen Gelegenheit. In diesem Sinne ist schon wiederholentlich das Ansichbringen bei der Hehlerei bei dem obersten GH. ausgelegt worden: B. II. v. 26. Nov. 1857 c. Luckmann (JMBl. 1858 S. 4; GA. 6. S. 121), Z. I. vom 8. Nov. 1867 c. Knorr (RdOTr. 8. S. 688). Bei der dermaligen, damit in Widerspruch stehenden Ansicht des App.-Richters mußte demnach dessen Urtheil vernichtet werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17. — 4.]

Konnexität. — Ermessen. — Zeugen-Ausschluß.

Es unterliegt nur dem instanzrichterlichen Ermessen, ob zwei Strafthaten konnex und ob die Verhandlung über beide zu verbinden sei. Der Umstand, daß in Folge dieser Verbindung der eine Angeklagte in der Sache des anderen

nicht als Zeuge vernommen werden kann, genügt nicht, um darauf eine Richtigkeitsbeschwerde zu gründen.

Einf.-Ges. z. StGB. Art. XXII. [n. 1. 2].

Erk. (Z. I.) v. 5. Febr. 1868 c. Wordelmann & Bielincki (164. I. Cr.).

Sowohl W. als B. waren wegen verschiedener Wechselfälschungen in Anklagestand versetzt, und beide Sachen als konnex zur gemeinschaftlichen Verhandlung vor das Schw.-G. verwiesen worden. Hier beantragte der Vertheidiger die Wiedertrennung der Sachen, damit jeder der Angeklagten in der Sache des Andern als Zeuge eidlich vernommen werden könne. Der GH. lehnte diesen Antrag ab, weil eine Konnexität beider Sachen in Beziehung auf die sich gegenseitig ergänzenden Beweismittel vorliege. — Die NB., welche hierin eine Verletzung der Artt. XXI. XXII. des Einf.-Ges.s z. StGB. und eine Beschränkung der Vertheidigung fand, ward zurückgewiesen. Gründe:

Zunächst hat der Anklagebeschluß v. zc. eine Konnexität zwischen der Untersuchung wider den Angeklagten W. und der Untersuchung wider den Angeklagten B. namentlich in Bezug auf die sich gegenseitig ergänzenden Beweismittel gefunden und auch der SchwGH. ist dieser Ansicht beigetreten. Ob aber eine Konnexität zwischen zweien oder mehreren Untersuchungen vorhanden ist, unterliegt wesentlich dem pflichtmäßigen thatsächlichen Ermessen des Richters, welches mit der NB. nicht angefochten werden kann. Eine Verletzung des Art. XXII. des Einf.-Ges. hat daher nicht stattgefunden. Aus der Vereinigung der beiden Untersuchungen wider die Imploranten folgt auch von selbst, daß sie als Mitangeklagte nicht vereidigt werden konnten.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Appellationsrichter. — Feststellung. — Thatbestand.

Der Appellationsrichter kann ohne neue Beweisaufnahme die erstrichterliche Feststellung in Betreff der für den Begriff und die Strafbarkeit der Strafthat unwesentlichen Thatumstände, z. B. in Betreff der Person des Beschädigten, abändern.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 22]. Vgl. unten Z. (I. 264) v. 25. März 1868 c. Jaskowiak.

Erk. (Z. II.) v. 6. Febr. 1868 c. Arndt (336. II. Cr. v. 1867) spricht den obigen Grundsatz in Beziehung auf einen Diebstahl aus „wenn durch die Verschiedenheit der Person des Bestohlenen die rechtliche Annahme eines strafbaren Diebstahls nicht beseitigt werde."

Antr. d. GStA.: gleichl. [11.—3.]

Richter. — Selbstbetheiligung. — Unfähigkeit.

1. Die Mitwirkung eines Richters, welcher bei der Sache selbst betheiligt ist, begründet die Nichtigkeit des Verfahrens; hat eine solche in erster Instanz stattgefunden, so kann dieser Verstoß in zweiter Instanz gerügt werden, selbst wenn in der ersten eine Perhorrescenz des betr. Richters nicht erfolgt war.

2. Eine „Selbstbetheiligung" ist aber nur da anzunehmen, wo der Richter ein Privat-Interesse bei der Sache hat, nicht da, wo er in Beziehung auf dieselbe in einem öffentlichen Interesse thätig war.

Dekl. v. 14. Dez. 1833 § 5 Nr. 5; Crim.-Ordn. § 47. Vgl. Oppenhoff Strafverf. S. 56 n. 17; RdOTr. 5. S. 433.

Erk. (Z. II.) v. 6. Febr. 1868 c. Holland (51. II. Cr.).

H., aus § 282 StGB. bestraft, weil er „— in den städtischen Anlagen zu X. von den dort befindlichen, zur Verschönerung öffentlicher Wege dienenden Anpflanzungen einen blühenden Fliederbaum durch Abbrechen 2c. eines starken Zweiges vorsätzlich beschädigt habe" — rügte vor dem AG., daß zwei der in 1. Instanz thätigen Richter Mitglieder des zu X. bestehenden „Verschönerungsvereins" seien, welcher die betr. Anlagen hergestellt habe, und deshalb als bei der Sache „selbst betheiligt" zur Aburtheilung nicht hätten mitwirken dürfen. Das beseitigte das AG. durch die Erwägung, daß „abgesehen davon, daß die Perhorrescenz in 1. Instanz hätte vorgebracht werden müssen (vgl. Oppenh. Strafverf. S. 56 n. 16 [siehe aber n. 17]), doch auch materiell gar kein Perhorrescenzgrund vorliege, da die beiden gedachten Richter durch ihre Betheiligung beim Verschönerungsvereine kein Privat-, sondern nur ein öffentliches Interesse verfolgten." — NB. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß, wenn auch die Perhorrescenz wegen angeblicher

Selbstbetheiligung der bezeichneten beiden Richter erster Instanz bei der Sache in der App.-Instanz noch geltend gemacht werden konnte, doch der App.-Richter annehmen durfte, daß die bezeichneten beiden Richter wegen ihrer behaupteten thätigen Betheiligung bei dem ꝛc. Verschönerungsverein, indem sie dabei nur ein allgemeines öffentliches und kein Privatinteresse verfolgten, als bei dem Ausgang der Untersuchung persönlich betheiligt im Sinne des § 143 I. 2 AGO. (Krim.-Ordn. § 47), § 12 III. 3 AGO., § 5 Nr. 5 der Vdn. v. 14. Dez. 1833 nicht anzusehen sein würden, die Behauptung der NB. daher, daß der App.-Richter durch Nichtberücksichtigung resp. Ablehnung des Perhorrescenzgesuchs eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt habe, der Grundlage entbehrt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—3.]

Bergbau. — Braunkohle. — Erlaubniß. — Sachsen.

In den ehemals Königlich Sächsischen Landestheilen bedarf auch Derjenige, welcher auf Braunkohlen einen Versuchsschacht von mehr als zwei Lachter Tiefe abteufen will, dazu der Erlaubniß des Bergamts. Zuwiderhandelnde verwirken die Strafe aus dem

Ges. v. 26. März 1856 § 1; — Regulat. v. 19. Okt. — 13. Nov. 1843 §§ 5. 6. 7. 12 (GS. 1861. S. 356; vgl. Berggeſ. v. 24. Juni 1865 § 212). — Vgl. RdOTr. 7. S. 389.

Erk. (3. II.) v. 6. Febr. 1868 c. Krauthahn (48. II. Cr.).

Kr. hatte auf einem fremden Grundstücke mit Genehmigung des Eigenthümers, aber ohne bergamtliche Erlaubniß einen etwa 6 Lachter tiefen Schacht zur Gewinnung von Braunkohlen abgeteuft, und war deshalb, mit Rücksicht auf die §§ 5 und 12 des Regul. v. 19. Okt. — 13. Nov. 1843, aus § 1 des Ges.s v. 26. März 1856 verurtheilt worden. In 2. Instanz trat er Beweis darüber an, daß die von ihm vorgenommene Anlage nur eine Versuchsarbeit gewesen sei, welche, wie sich aus den §§ 5—7 des cit. Regulativs ergebe, der Ertheilung der bergamtlichen Erlaubniß nothwendig vorhergehen müsse, also selbst nicht durch jene Erlaubniß bedingt sein könne. Das AG. lehnte indessen jenen Beweisantrag ab und bestätigte das erste Urtheil, weil die Er-

laubniß auch zu den Versuchsarbeiten nothwendig sei, sobald diese sich als bergbauliche Anlagen darstellten; das sei arg. § 7 l. c. anzunehmen, sobald der Schacht mehr als 2 Lachter Tiefe habe, und somit die Abteufung nur durch gelernte, von der Bergbehörde zu überweisende Bergleute vorgenommen werden dürfe. — NB. des Kr. — Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß thatsächlich festgestellt ist, daß der Angeklagte zum Zwecke der Gewinnung von Braunkohlen, welche nach dem Regulativ v. 19. Okt. 1843 nicht ohne Erlaubniß der Bergbehörde erfolgen darf, einen Versuchsschacht von gegen sechs Lachter Teufe angelegt hat; daß nach § 7 des bezogenen Regulatives hierzu die Zuziehung der Bergbehörde und die Ueberweisung gelernter Bergleute nothwendig war und demnach der Angeklagte, wenn er jene Anlage selbstständig vornahm, den § 1 des Ges. v. 26. März 1856, welcher die unbefugte Vornahme bergbaulicher Anlagen mit Strafe bedroht, übertreten hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

Landstreicherei. — Arbeitsunfähigkeit.

Arbeitsunfähigkeit schließt die Strafbarkeit der Landstreicherei nicht aus.

StGB. § 117 [n. 3].

Erk. (Z. II.) v. 6. Febr. 1868 c. Löhr (35. II. Cr.).
spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Konkurrenz. — Brandstiftung. — Versicherung.

Die vorsätzliche In-Brand-Setzung einer versicherten Sache, welche geeignet ist, das Feuer Gebäuden, die zur Wohnung von Menschen dienen, mitzutheilen, stellt einen Fall der idealen Konkurrenz dar; die Strafe kann daher nur aus den §§ 287. 285 und nicht gleichzeitig aus § 244 StGB. verhängt werden.

StGB. § 244 [n. 1]. 285 [n. 4].

Erk. (B. II.) v. 6. Febr. 1868 c. Schmöger (55. II. Cr.).

Schm. war von den Geschwornen schuldig befunden worden:

1) — — vorsätzlich eigne Sachen, welche 2c. geeignet waren, Gebäuden, welche zur Wohnung von Menschen dienten, das Feuer mitzutheilen, in Brand gesetzt zu haben, und zwar in betrügerischer Absicht solche Sachen, welche von ihm gegen Feuersgefahr versichert waren;

2) — — als ein bei der Thuringia in Beziehung auf Mobiliar-Versicherungsgegenstände gegen Feuersgefahr Versicherter eine zu hohe Entschädigungssumme aufgestellt zu haben, und zwar in böslicher Absicht.

Der SH. erwog, daß sich der Angeklagte hiernach des durch die §§ 287. 285. 244 StGB. vorgesehenen Verbrechens und des durch das Ges. v. 8. Mai 1837, sowie durch die §§ 241. 242 l. c. vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht habe, und verurtheilte denselben, „da keine Veranlassung vorliege, bei Abmessung der Strafe das in den vorstehenden Bestimmungen festgesetzte geringste Strafmaaß zu überschreiten," zu 10jähriger Zuchthausstrafe und zu einer Geldbuße von 150 Thlrn. — Die NB. des StA.s hob hervor, daß der SH. das geringste Strafmaaß nicht habe überschreiten wollen; wenn er nichts destoweniger eine Geldbuße von 150 Thlrn. verhängt habe, so habe er nothwendig 100 Thlr. wegen des Verbrechens ad 1 (aus § 244) und 50 Thlr. wegen des Vergehens ad 2 als verwirkt betrachtet, durch ersteres aber die Grundsätze von der idealen Konkurrenz (§ 55 StGB.) verletzt, weil das gedachte Verbrechen nur die strengere Strafe aus § 285 unter Ausschließung des im Uebrigen auch zutreffenden § 244 habe nach sich ziehen können. — Das OTr. hat das Erkenntniß des Schw.-SH.s, insoweit es die Geldbuße auf 150 Thlr. bestimmt hatte, vernichtet, und die letztere auf 50 Thlr. herabgesetzt, indem es erwog:

daß durch die Antwort der Geschwornen auf die erste der beiden von ihnen bejahten Fragen eine Thathandlung des Angeklagten festgestellt wird, welche, wie das Schwurgericht richtig annimmt, durch den § 287 resp. 285 und 244 StGB.s vorgesehen ist, von denen § 285 eine 10- bis lebenswierige Zuchthausstrafe, der § 244 eine solche bis zu 10 Jahren und eine Geldbuße von 100—2000 Thlrn. androht, und durch die Antwort der Geschwornen auf die zweite bejahte Frage eine andere Thathandlung, welche durch § 242 mit Gefängniß nicht unter 1 Monat und Geldbuße von 50—1000 Thlr. bedroht ist;

daß, so viel die 1. Antwort betrifft, da hier nicht mehrere verschieden verpönte Handlungen vorlagen, sondern durch die eine Handlung der Brandstiftung mehrere Strafgesetze verletzt waren, nach § 55 StGB. nur das Strafgesetz zur Anwendung kommen konnte, welches die schwerere Strafe androht, mithin zu der Strafe des § 285 nicht auch außerdem noch eine Geldbuße aus dem § 244 hinzugefügt werden durfte, daß aber die Konkurrenz der durch die zweite Antwort festgestellten weitern strafbaren Handlung mit jener ersten nach § 56 zu beurtheilen war, und darnach zwar von einer über das Minimum des § 285 hinausgehenden Freiheitsstrafe abgesehen werden konnte, die im § 242 angedrohte Geldbuße von 50—1000 Thlrn. aber noch außer der Freiheitsstrafe des § 285 auszusprechen war;

daß das angegriffene Urtheil über die Anwendung der §§ 55 und 56 ausdrücklich zwar nichts sagt, wohl aber erwägt: „daß der GH. keine Veranlassung gefunden habe, über das Minimum der gesetzlichen Strafe hinauszugehen" und hieraus unzweifelhaft hervorgeht, daß, da er außer der geringsten Freiheitsstrafe des § 285 eine Geldbuße von 150 Thlrn. erkannte, während das Minimum derselben 50 Thlr. war, er auch das Minimum der im § 244 angedrohten Geldbuße von 100 Thlrn. in Anwendung gebracht und auch bei Beurtheilung der durch den § 285 und 244 vorgesehenen Thathandlung den § 56 angewendet, während hier nur der § 55 maßgebend war, daß er hiernach die §§ 56 und 244 unrichtig, den § 55 mit Unrecht gar nicht angewendet hat;

daß daher die zusätzlich zu der 10jährigen Zuchthausstrafe ausgesprochene Geldbuße von 150 Thlrn. um so viel herabzusetzen ist, als sie das gesetzliche Minimum von 50 Thlrn. übersteigt und das angegriffene Urtheil in so weit aufzuheben ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [56. — 3.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Protokollirung. — Rechtsgebiet.

Der außerhalb des Geltungsbereichs der Vdn. v. 3. Jan. 1849 im Inlande verhaftete Angeklagte kann seine Nichtigkeitsbeschwerde wirksam zum Protokolle eines dortigen Gerichtsbeamten anmelden und rechtfertigen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. (S. 455 n. 29); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 [n. 42].

Erk. (Z. II.) v. 6. Febr. 1868 c. Wellner (45. II. Cr.).

Der vom KG. in Quedlinburg und vom AG. zu Halberstadt wegen Hehlerei zu einjähriger Gefängnißstrafe 2c. verurtheilte W. hatte die NB. in Hannover, wo er sich wegen einer anderen Strafthat in Haft befand, zum Protokolle des Sekretairs des dortigen Obergerichts gerechtfertigt. Das erachtete die Gegenerklärung des OStA.s in formeller Beziehung für nicht genügend, um das Rechtsmittel zu wahren, da nur die im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849 angestellten Gerichtsbeamten die Qualifikation besäßen, nach Anleitung dieser Strafprozeßgesetze wirksam Erklärungen zu Protokoll zu nehmen. — Das OTr. hat diesen Einwand verworfen und sodann die NB. als unbegründet zurückgewiesen, indem es in ersterer Beziehung erwog:

daß die Rechtfertigung der NB. auf dem Sekretariate des Kgl. Obergerichts zu Hannover zum Protokolle des OG.s-Sekretärs v. 2c. formell dem Schlußabs. des Art. 110 des Ges. v. 3. Mai 1852 genügt und der dagegen erhobene Einwand des OStA.s zu H., als habe das Protokoll von einem gerichtlichen Beamten innerhalb des Herrschaftsgebietes dieses Gesetzes aufgenommen werden müssen, weder in den Regeln über die amtliche Glaubwürdigkeit der gerichtlichen Sekretariatsbeamten im Umfange der Monarchie überhaupt und in der Provinz Hannover insbesondere, noch in der Unterstellung, daß die gedachten Beamten in letzterer mit den Erfordernissen einer NB. unbekannt seien, eine Begründung findet, da die §§ 370. 389. 390 der dort geltenden StPO. v. 25. Juni 1867 eine analoge Qualifikation derselben voraussetzen; daß dem Angeklagten die Erklärung der NB. zu Protokoll bei dem Gerichte in Hannover auch deshalb nicht versagt werden konnte, weil er daselbst ver-

haftet und daher nicht in der Lage war, anderswo die NB. gemäß der ihm nach cit. Art. 110 zustehenden Berechtigung zu Protokoll zu geben.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Titel. — Würde. — Doktor. — Genehmigung.

Die akademische Doktorwürde ist kein „Titel“; derjenige, welcher bei einer ausländischen deutschen Universität diese Würde erlangt hat, macht sich nicht strafbar, wenn er sich Doktor nennt, ohne dazu die Anerkennung oder Genehmigung in Preußen erwirkt zu haben.

StGB. § 105 [n. 3. 17]; ALR. II, 11 § 286; II, 13 § 7; AGO. I, 2 §§ 61. 74; AKO. v. 27. Okt. 1810 § 96. — Sic: Verf. d. Min. d. Unt.-Angg. v. 16. Mai 1867 (Centralbl. f. d. Unterrichtsverwaltung 1867. S. 401; vgl. ibid. 1864. S. 385 Nr. 151).

Erk. (Z. I.) v. 7. Febr. 1868 c. Bruck (13. I. Cr.).

Nachdem der Zahnarzt Br. (Preuße) von der Universität Erlangen zum Doktor der Medizin und Chirurgie promovirt worden war, kam er bei dem Ministerium der Unterrichtsangelegenheiten wiederholt um Ertheilung der Genehmigung zur Führung des „Doktor-Titels“ im Inlande ein. Hierauf abschläglich beschieden, nannte und schrieb er sich dennoch „Doktor“. Er wurde deshalb aus § 105 angeklagt, aber in beiden Instanzen freigesprochen, weil die akademische Doktorwürde weder ein „Titel“ noch eine Staats-Würde im Sinne des ALR. II, 13 § 7 sei, sondern nur das Anerkenntniß einer wissenschaftlichen Qualifikation (ebenso wie das Wort „Meister“ für das Gebiet des Handwerks) enthalte; es gebe daher auch nur einen Doktorgrad, welcher, rite erlangt, überall anerkannt werde, zu dessen Führung es also auch einer speziellen Erlaubniß nicht bedürfe.

Die NB. des OStA.s rügte Gesetzesverletzung, und hob hervor, daß früher die Doktorwürde durch kaiserliche und päbstliche Privilegien mit Rang- und Standesvorrechten reichlich ausgestattet gewesen sei, welche ein Spruch des Reichskammergerichts zu Speier im Jahre 1560 ausdrücklich anerkannt und geschützt habe; auch das bestehende Preuß. Recht (AGO. I, 2 § 74; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 20) erkenne noch solche Vorrechte an, ꝛc. — Zurückweisung. Gründe:

Das Kgl. OTr. hat zwar in dem Z. (I. 173) vom 29. Febr. 1860 c. Schienert bereits anerkannt, daß die un-

befugte Annahme der Doktorwürde im § 105 des StGB.s mit Strafe bedroht ist, zugleich aber auch ausgesprochen, daß die akademische Doktorwürde, welche schon der § 74. I, 2 AGO. als solche bezeichnet, kein Titel im Sinne des § 105 l. c. ist. In dem Falle, welcher dem gedachten Erkenntnisse zum Grunde lag, hatte der Angeklagte ganz willkürlich ohne allen auch nur scheinbaren Grund sich Doctor philos. genannt und dadurch allerdings die im § 105 l. c. angedrohte Strafe verwirkt; im vorliegenden Fall aber hat der Angeklagte festgestelltermaßen wirklich im Jahre 1866 von der Universität zu Erlangen, also von einer Deutschen, wenn auch nicht Preußischen Universität das Diplom als Doctor medicinae erhalten, und es kann daher von einer unbefugten, nach § 105 cit. strafbaren Annahme der Doktorwürde Seitens des Angeklagten keine Rede sein. Ebensowenig fällt dem vorigen Richter eine Verletzung des § 7. II, 3 ALR. zur Last, da die Verleihung der akademischen Doktorwürde nicht zu den Majestätsrechten gehört, auf welche sich der § 7 l. c. bezieht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Stempel. — Wechsel. — Aussteller.

Der Aussteller eines auf eigene Ordre gezogenen, mit Blankogiro versehenen Wechsels verwirkt die Stempelstrafe, sobald er denselben ungestempelt weiter giebt. Diese Strafe wird auch durch eine nachträglich in seinem Auftrage bewirkte Vorlegung des Wechsels zur Stempelung nicht beseitigt.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 §§ 20. 26.

Beschl. (I.) v. 7. Febr. 1868 c. Schmöckel (35. B. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf B. (I. 1142) 14. Okt. 1857 c. Cramer (G. A. 6. S. 269) und Z. (II. 87) v. 14. März 1861 c. Richter (RdOTr. 1. S. 299) aus. Vgl. auch Z. (I. 606) v. 8. Juli 1863 c. v. d. Osten (RdOTr. 3. S. 552); Z. (II. 365) v. 26. Apr. 1866 c. Fuchs (RdOTr. 7. S. 244 und dort die Note).

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—3.]

Bankerutt. — Konkurrenz. — Bilanz. — Buchführung. — Kaufmannschaftsstatut.

1. Die Unterlassung der jährlichen Bilanz-Ziehung bildet für alle Jahre der Verabsäumung nur ein Vergehen; eine wegen desselben erhobene Anklage befaßt daher den Richter mit allen vorgekommenen Unterlassungsfällen.

StGB. § 261 Nr. 3 [n. 7; § 259 n. 34]. Vgl. Nr. 2.

2. Liegt der Grund der Unrichtigkeit einer gezogenen Bilanz lediglich in der unordentlichen Buchführung, deren Resultat richtig wiedergegeben ist, so kann nur wegen dieser unordentlichen Buchführung, nicht auch wegen Nichtziehung einer [vorschriftsmäßigen] Bilanz verurtheilt werden.

Ebendas. [n. 30]. Vgl. RdOTr. 8. S. 46. — Ueberhaupt dürften alle im § 261 unter Nr. 1—4 vorgesehene Handlungen eines Kaufmanns stets nur ein einziges Vergehen darstellen, so daß auch beim Zusammentreffen mehrerer nur eine einmalige Strafverhängung Platz greifen kann; vgl. § 259 n. 34 und oben Nr. 1.

3. Die Vorschriften eines gesetzlich erlassenen älteren Kaufmannschaftsstatuts über den **Zeitpunkt**, in welchem alljährlich die Ziehung der Bilanz erfolgen muß, sind durch das Einf.-Ges. z. D.HGB. nicht aufgehoben.

Ebendas. [n. 27]; Einf.-Ges. z. D.HGB. Art. 60 Nr. 3.

Erk. (Z. I.) v. 7. Febr. 1868 c. Weißbein (994. I. Cr. v. 1867).

Ueber das Vermögen des Kaufmanns W. war der Konkurs im Apr. 1866 und gegen ihn selbst die Untersuchung wegen einfachen Bankerutts eröffnet worden, weil er seine Bücher unordentlich geführt und es unterlassen habe, die Bilanz seines Vermögens alljährlich zu ziehen (§ 261 Nr. 2. 3). Die Instanzrichter nahmen indessen nur den ersten Theil der Anklage (aus § 261 Nr. 2) als erwiesen an und bestraften mit einer Woche Gefängniß. In Betreff des zweiten Theils der Anklage erwog das AG.: in dieser Beziehung sei in der Anklageschrift nur die Verabsäumung der Bilanzziehung für das Jahr 1865 hervorgehoben, diese müsse aber ausscheiden, weil W. zur Stettiner Kaufmannschaft gehört habe, deren (in diesem Punkte noch geltendes) Statut v. 15. Nov. 1821 § 74 (G.S. S. 195) für die Bilanzziehung eine

Frist bis zum 1. Juli jedes Jahres gewähre; da nun W. bereits im Apr. 1866 in Konkurs gerathen sei, so habe er die Bilanzziehung pro 1865 nicht versäumt; — dagegen sei wegen der unterlassenen Bilanzziehung für die Jahre 1861—1864 die Anklage gar nicht erhoben, es könne also dem Antrage des appellirenden StA.s: auf diese das Verfahren auszudehnen, nicht stattgegeben werden; selbst wenn aber auch auf diese neue Anschuldigung einzugehen wäre, sei dieselbe nicht begründet; denn daß W. für jene 4 Jahre formell Bilanzen gezogen habe, stehe fest; der demselben gemachte Vorwurf gehe nur dahin, daß jene Bilanzen materiell fehlerhaft seien, und den Erfordernissen der Artt. 29. 31 HGB. nicht entsprächen; nun sei aber die „Bilanz" weiter nichts als ein Abschluß, welcher das Verzeichniß des zur Zeit der Aufstellung vorhandenen aktiven und passiven Vermögens darstelle; es müsse also eine Aufstellung der Aktiva und Passiva nach den vorhandenen Contis genügen; mehr verlangten auch die citt. Artt. des HGB.s nicht; dem entsprechend habe W. alle Contis nach ihrem Debet und Credit zusammengestellt und daraus das Facit gezogen; dieses verliere den Charakter der Bilanz noch nicht dadurch, daß es fehlerhaft sei, zumal, wenn, wie hier, diese Fehlerhaftigkeit lediglich in der unordentlichen Buchführung ihren Grund habe, die Bilanz also nicht eine bewußt unrichtige oder nur zum Scheine aufgestellte war; da letzteres hier in keiner Weise dargethan sei, so liege der Thatbestand des § 261 Nr. 3 nicht vor. — NB. des OStA.s. — Zurückweisung. Gründe:

[1.] Insoweit der App.-Richter seine Verpflichtung verneint, die behauptete Nichtaufstellung der Bilanzen für die Jahre 1861 bis 1864 seiner Entscheidung zu unterwerfen, ist allerdings der Ausführung desselben nicht beizutreten. Die Anklage behauptete, daß der Angeklagte aus § 261 Nr. 3 des StGB.s strafbar sei, weil er unterlassen habe, in der gesetzlich vorgeschriebenen Art die Bilanz seines Vermögens alljährlich zu ziehen. Könnte man nun annehmen, daß die Verabsäumung der Pflicht der Bilanzziehung für jedes einzelne Jahr der Geschäftsführung ein besonderes für sich bestehendes Vergehen bilde, so würde es allerdings richtig sein, den Umfang der Untersuchung in den Instanzen auf die etwa in der Anklage allein aufgestellte Behauptung, daß der Angeklagte unterlassen habe, seine Bilanz für das Jahr 1865 zu ziehen, und demgemäß auch den Eröffnungsbeschluß auf dieses Vergehen allein zu

beschränken. Eine solche Auffassung des Gesetzes ist indeß unstatthaft. Das Gesammtvergehen ist vielmehr die unterlassene alljährliche Bilanzziehung überhaupt, diese Unterlassung möge nun in einem oder in mehreren Jahren der Geschäftsführung stattgefunden haben. Dadurch wird also auch der Umfang der Untersuchung und der richterlichen Feststellung bestimmt. Wäre daher in der That in der Anklage nur die Unterlassung der Bilanzziehung für das Jahr 1865 speziell aufgestellt, so würde eben jener Charakter des Vergehens den Richter in Gemäßheit des Art. 30 des Ges. v. 3. Mai 1852 verpflichten, dem Ergebnisse der Untersuchung zu folgen, sobald sie ihm die Unterlassung der Bilanzziehung auch für die früheren Jahre 1861 bis 1864 angiebt, weil ja, wie gedacht, diese Unterlassung nicht neue, zur Anklage nicht gestellte Vergehen gleicher Art in realer Konkurrenz darstellt, sondern lediglich ein besonderes Beweismoment für das Gesammtvergehen des § 261 Nr. 3 ist. Der Art. 30 ist aber auch für den App.-Richter verpflichtend; er ist also gleichfalls verpflichtet, der entsprechenden, auf die Jahre 1861 bis 1864 sich beziehenden Behauptung der Staatsanwaltschaft resp. dem Beweisergebniß darüber zu folgen, weil ja der Thatbestand an und für sich nicht verändert, sondern nur sein Beweis ergänzt wird. Mag man daher im vorliegenden Falle auch zweifelhaft sein, wie die betreffenden Sätze in der Anklage aufzufassen seien, ob sie also nur als Behauptung der Unterlassung der Bilanzziehung pro 1865 allein oder auch derjenigen pro 1861 bis 1864 zu betrachten wären, in jedem Falle ist eine Deklaration des Sinnes resp. die bestimmte darauf bezügliche Behauptung in der App.-Schrift der StA.-schaft enthalten, und sie durfte aus dem Grunde, weil die Anklage in der Ausdehnung auf die Jahre 1861 bis 1864 nicht aufgefaßt werden könne, nicht zurückgewiesen werden.

[2.] Dagegen ist der sachlichen Entscheidung des App.-Richters bei diesem Punkte beizutreten. Denn wenn auch unter Umständen eine unordentliche, also mangelhafte Bilanz-

ziehung dem Falle der gänzlich unterlassenen Bilanzziehung (§ 261 Nr. 3) gleichgestellt werden kann, so kann doch hier von einer besonderen Verurtheilung nicht die Rede sein. Muß man nämlich an der thatsächlichen Feststellung des App.-Richters festhalten, daß die Mängel der Bilanzen hier in der That nur die Resultate der unordentlichen Buchführung selbst sind, daß sie also diese Resultate nur summiren, so ist es unstatthaft, den Angeklagten wegen beider Vergehen zugleich, also sowohl wegen der Ursache der mangelhaften Bilanzen, als auch wegen der mangelhaften Bilanzen selbst, zu verurtheilen.

[3.] Endlich ist auch die in Bezug auf die unterlassene Bilanzziehung für das Jahr 1865 erhobene Beschwerde unbegründet. Das Statut für die Kaufmannschaft zu Stettin v. 15. Nov. 1821 (G.S. S. 195) gewährt im § 74 den Mitgliedern der Korporation eine 6monatliche Frist nach Ablauf des Jahres zum Abschluß der Bücher. Nun ist es richtig, daß der Art. 3 des Einf.-Ges.s z. HGB. v. 24. Juni 1861 die privatrechtlichen Vorschriften dieses Statuts und der gleichen Statuten anderer kaufmännischer Korporationen in Preußen aufhebt, und daß eine gleiche Aufhebung solcher von dem allgemeinen bürgerlichen Rechte abweichenden privatrechtlichen Bestimmungen in den bisherigen Gesetzen unter den dort ausgesprochenen Voraussetzungen im Art. 60 Nr. 3 ibid. ausgesprochen ist. Es kann allerdings in Frage kommen, was im Sinne des HGB.s und in seinem Verhältnisse zu solchen Statuten und andern partikulären Landesgesetzen unter dem Ausdruck „privatrechtliche Vorschriften" zu verstehen sei. In dem V. I. v. 19. Juni 1867 c. Gröning (RdOTr. 7. S. 378) lag in Beziehung auf dasselbe Statut der Kaufmannschaft zu Stettin die Frage vor, ob der Angeklagte nach dem Umfange seines Geschäftes als Kaufmann zur Führung der Handlungsbücher verpflichtet, nach Art. 4 des HGB.s zu beurtheilen, oder ob er nach Art. 10 ibid. davon für befreit zu achten sei. Die Instanzrichter hatten den Angeklagten zur Führung von Handels-

büchern für verpflichtet erklärt, weil der § 74 der gedachten Statuten jedes Mitglied der dortigen Kaufmannschaft dazu verpflichte. Dies ist in der angezogenen Entscheidung reprobirt. Denn es ist unbedenklich, daß in dieser Beziehung durch das HGB. den bisherigen Vorschriften der Statuten und sonstigen partikulären Gesetzen derogirt ist, weil das HGB. bestimmte Vorschriften darüber enthält, wer fortan als Kaufmann mit jener Verpflichtung zur Führung von Handlungsbüchern zu betrachten und wer davon befreit sei, der Art. 60 Nr. 1 des Einf.-Ges.s auch die gesammten, das Privathandelsrecht betreffenden Vorschriften des ALR. nur mit der dort erwähnten speziellen Ausnahme aufgehoben hat, damit also von selbst auch die auf dem Grunde des ALR.s errichteten Statuten, insoweit ihre einzelnen Vorschriften mit dem HGB. in Widerspruch treten würden, für unanwendbar erachtet werden müssen. Anders ist dies dagegen bei der jetzt vorliegenden Frage. Das HGB. hat nur die allgemeine Vorschrift, daß alljährlich eine Bilanz des Handlungsvermögens aufzustellen sei (Art. 29. 107). Wann innerhalb eines Jahres die Verpflichtung zu erfüllen sei, ist nicht vorgeschrieben, und erst durch die Rechtsprechung ist der Grundsatz festgestellt, daß bei der Bestimmung des Endtermins der Bilanzaufstellung nicht das Kalender-, sondern das Geschäftsjahr maaßgebend sei [vgl. Oppenh. StGB. § 261 n. 27; RdOTr. 7. S. 302; 8. S. 354. 501]. Daneben ist es indeß für selbstverständlich erklärt, daß nicht unter allen Umständen der letzte Tag des Geschäftsjahres den unüberschreitbaren Endtermin bilde, sondern daß es gestattet sei, nach den vorliegenden Verhältnissen eine Nachfrist für zuläſsig zu erachten. In diesem Sinne nur kann die Vorschrift des § 74 der Stettiner Statuten aufgefaßt werden. Das HGB. erkennt im Art. 1 die Kraft von Handelsgebräuchen, soweit das GB. selbst keine Bestimmungen enthält, an. Jene Nachfrist zur Aufstellung der Bilanz nach Ablauf des Geschäftsjahres widerspricht keiner positiven Bestimmung des HGB.s, und es muß als eine

aus den besonderen Verhältnissen des dortigen Handelsstandes hervorgegangene Vorschrift, die insoweit also nur die bereits bestehende ausdrückliche Anerkennung eines Handelsgebrauches enthält, betrachtet werden, wenn im § 74 der Statuten dem Kaufmann eine 6monatliche Nachfrist zur Bilanzziehung gestattet ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Rechtsanwalt. — Zuordnung. — Verpflichtung.

Der einem Angeklagten zugeordnete Vertheidiger ist verpflichtet, der Verhandlung über die gegen seinen Klienten erhobene Anklage beizuwohnen. Das ist indessen nicht mit Nothwendigkeit auf diejenigen Theile der Hauptverhandlung auszudehnen, bei welchen jener Klient auch nicht einmal in indirekter Weise betheiligt ist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 21 [n. 7. 8]. 22 [n. 11].

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 10. Febr. 1868 c. Rechtsanw. G. (27. D.).

Die unverehelichte A. M. war unter der Anklage des einfachen Diebstahls definitiv in den Anklagestand versetzt und mit mehreren anderen Angeklagten vor das Schw.-G. verwiesen worden, weil zwischen ihrer That und den den übrigen Angeklagten zur Last gelegten Verbrechen eine Konnexität angenommen wurde. Der ihr als Vertheidiger zugeordnete RA. G. wohnte der Hauptverhandlung, insbesondere der ganzen Beweisaufnahme nicht bei, fand sich vielmehr erst in dem Augenblicke ein, wo ihn die Reihe des Vertheidigungsvortrags traf; er hielt diesen Vortrag nach dem ihm durch die Voruntersuchung dargebotenen Material. Die M. ward demnächst freigesprochen. — Der Schw.-GH. fand in dem gedachten Verhalten des RA. G. eine Versäumniß der ihm als Vertheidiger obliegenden Pflichten und verhängte wider ihn eine Ordnungsstrafe von 5 Thlrn. Auf seine Berufung hat das OTr. auf Ertheilung einer Ermahnung erkannt. — Die Gründe führen aus, daß G. verpflichtet gewesen sei, der Verhandlung, insbesondere der Beweisaufnahme, insoweit sie sich auf die gegen die M. erhobene Anklage bezog, beizuwohnen; gleichzeitig wird aber anerkannt, daß diese Verbindlichkeit auf diejenigen Theile der Verhandlung, welche nur die den Mitangeklagten zur Last gelegten Verbrechen zum Gegenstande hatten, nicht unbedingt auszudehnen sei, wenn nach den obwaltenden Umständen angenommen werden dürfe, daß dieselben für die

Beurtheilung der Schuldfrage in Betreff der M. ohne alle Bedeutung bleiben würden. [—2.]

Frist. — Berechnung. — Verschulden des Gerichts.

Eine Rechtsmittelfrist ist für gewahrt zu erachten, wenn die betr. Eingabe des Angeklagten nur deshalb zu spät zur Präsentation gelangte, weil das Gericht in dieser Beziehung nicht ordnungsmäßig verfahren ist, z. B. die eingehenden Postsendungen nicht rechtzeitig abholen ließ.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [S. 458 n. 38. 54]. Vgl. RdOTr. 6. S. 79; 7. S. 209.

Beschl. (I.) v. 11. Febr. 1868 c. Kottke (21. B. I. Cr.).

Die vom KG. als verspätet zurückgewiesene NB. des K. ward auf die Beschwerde des letzteren vom OTr. noch zugelassen. Gründe:

So wie nach § 6 des Büreau-Reglements v. 3. Aug. 1841 (JMbl. S. 292) der gerichtliche Briefkasten jedesmal am Schlusse der Büreaustunden, also mit Rücksicht auf § 4 l. c. jedenfalls um 6 Uhr Abends noch einmal geöffnet werden muß, damit die darin befindlichen Eingaben noch an demselben Tage zur Präsentation gelangen, so bringt es ein ordnungsmäßiger Geschäftsbetrieb auch mit sich, daß um dieselbe Zeit auch die mit der Post an das Gericht eingehenden Schriftstücke, insofern die Beförderung nicht durch den Postboten erfolgt, von der Postanstalt noch einmal abgeholt werden müssen. Dem entspricht es nun nicht, wenn beim Kgl. KG. nach der Auskunft des dortigen Botenmeisters die Einrichtung besteht, daß die Postsachen des Nachmittags an Sonn- und Festtagen gar nicht, an den Wochentagen aber schon bald nach 5 Uhr das letzte Mal abgeholt werden. Im vorliegenden Fall erhellt also nicht, daß es lediglich die Schuld des Angeklagten oder seines Vertheidigers gewesen, daß die am 3. Dez. v. J. in P. zur Post gegebene Eingabe nur nach dem Poststempel am 4. ej. zur gerichtlichen Präsentation kommen konnte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Presse. — Redakteur. — Haftbarkeit. — Anklage.

1. Der Redakteur, gegen welchen die Anklage wegen eines veröffentlichten Artikels strafbaren Inhalts nur aus § 37 des Preßges.s eröffnet ist, kann als Mitschuldiger an der durch den Inhalt verübten Strafthat verurtheilt werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30 [n. 3a]; Preßges. v. 12. Mai 1851 § 37.

2. Gegen den Redakteur eines Blattes spricht nicht die gesetzliche Vermuthung, daß er vom Inhalte desselben Kenntniß habe.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 37. Vgl. RdOTr. 6. S. 159.

Erk. (Z. V. I.) v. 12. Febr. 1868 c. Engel (Goldmann & Gen. 31. I. Cr.).

Richtig ist es, daß die Anklage nicht auf eine Mitschuld des E. an dem Preßvergehen des G., sondern nur auf die allgemeine Verantwortlichkeit des Redakteurs aus § 37 des Preßges.s gegründet war. Dies konnte aber das strafrichterliche Amt zufolge Art. 30. 101 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nicht hindern, unter Berücksichtigung der Umstände des zur Anklage gebrachten Falles, ein anderes selbst schwereres Vergehen gegen den Angeklagten festzustellen und zu ahnden.

Erheblich ist dagegen, daß der App.-Richter die thatsächliche Annahme: E. habe die Nr. 84 des Blattes redigirt und somit Kenntniß von deren Inhalt gehabt, lediglich auf den Umstand gründet, daß E. Redakteur des Blattes sei und als solcher von dem Inhalte desselben Kenntniß gehabt haben müsse. Denn wenn auch der verantwortliche Redakteur für verpflichtet zu halten ist, von dem Inhalte der zum Druck beförderten Artikel Kenntniß zu nehmen, so folgt doch daraus nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit in thatsächlicher Hinsicht, daß er Kenntniß von dem Inhalte genommen oder erlangt habe, sondern es kann die wirklich gehabte Kenntniß nur etwa im Anschlusse an jene Verpflichtung aus thatsächlichen Verhältnissen geschlossen werden, wie bereits im Z.Pl. v. 29. Mai 1865 c. Küster [RdOTr.

6. S. 159] dargelegt ist. Dergleichen anderweite Umstände sind nun aber von dem App.-Richter nicht in Betracht genommen, sondern es wird an die vorab aus der Verantwortlichkeit der Redaktion festgestellte Kenntniß des Angeklagten von dem Artikel außerdem auch noch die weitere Feststellung der dem Angeklagten beiwohnenden Kenntniß von den örtlichen und persönlichen Beziehungen des Artikels angeschlossen und sogar ausdrücklich noch dahin gestellt, ob eine Abwesenheit den Angeklagten exkulpirt haben würde.

Das angegriffene Urtheil, in welchem übrigens die Untersagung der ferneren Redaktion des rc. Wochenblatts nach § 1 des Preßges.s nicht aufrecht zu halten gewesen sein würde (vgl. B. Pl. v. 18. Dez. 1865 c. Zillekens [RdOTr. 6. S. 554]), war demnach zu vernichten, rc. [17.—4.]

Brausteuer. — Mahlsteuer. — Defraude. — Verschluß. — Verletzung. — Betrug.

Die Verletzung des steueramtlichen Verschlusses eines Behältnisses rc. liegt auch da vor, wo jener in irgend einer Weise unwirksam, und so der verschlossene Raum rc. zugänglich gemacht ist, sollte die betr. Veränderung auch nicht an den amtlich angelegten Verschlußmitteln, sondern an dem Behältnisse selbst vorgenommen sein.

Derjenige, welcher durch Benutzung einer stattgehabten derartigen Verschlußverletzung die Steuerbeamten täuscht und eine Defraude begeht, verwirkt die Strafe des Betrugs, selbst wenn er jene Verletzung nicht selbst vorgenommen hatte.

Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 87. 85. 86; AKO. v. 17. Aug. 1831 (G. S. S. 173); Mahl- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 16 c. 17 b. Vgl. RdOTr. 2. S. 178; 3. S. 315.

Erk. (B. I.) v. 12. Febr. 1868 c. Umpfenbach & Trautwein (1109. I. Cr. v. 1867).

Der die Brausteuer (nach der AKO. v. 17. Aug. 1831) als Mahl-

steuer entrichtende Brauereibesitzer U. benutzte zur Vermahlung des Braumalzes eine sog. Quetschmaschine, welche derartig eingerichtet war, daß das zu schrotende Malz in einen darüber befestigten hölzernen Kasten (den sog. Rumpf) eingebracht wurde, von wo es durch eine Rinne auf die Maschine gelangte. Auf anderem Wege als durch den Rumpf konnten Körner auf die Maschine nicht gebracht werden. Der Rumpf stand unter steueramtlichem (durch ein Vorlegeschloß bewirkten) Verschlusse. So oft U. die Mühle benutzen wollte, mußte er (nach einem steueramtlichen Regulative) das zu schrotende Braumalz anmelden und versteuern, worauf es unter amtlicher Aufsicht in den demnächst sofort wieder verschlossenen Rumpf eingebracht wurde. Die Steuerbehörde ermittelte indessen, daß U. und sein Brauereigehülfe Tr. wiederholt unversteuerte Quantitäten Braumalz vermahlen, und zur Einbringung desselben in den Rumpf eine an demselben heimlich angebrachte, gewöhnlich durch einen beweglichen Stöpsel verschlossene Oeffnung benutzt hatten. — Hierin fand der erste Richter nicht nur eine Steuerdefraude, sondern auch den Thatbestand eines durch Täuschung der Beamten zur Benachtheiligung des Steuerfiskus verübten Betrugs, welcher durch „Verletzung oder Unbrauchbarmachung des amtlichen Verschlusses" bewirkt und deshalb (nach § 87 der Steuer-Ordn., der AKO. v. 17. Aug. 1831 und dem Mahl-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 § 16c. 17b) jetzt aus § 242 StGB. zu ahnden sei. Das AG. strafte aber bloß wegen der Steuerdefraude und hielt die citt. Gesetzesstellen, besonders den cit. § 87 hier deshalb für unanwendbar, „weil der steueramtliche Verschluß selbst intakt geblieben sei, die Unbrauchbarmachung im Sinne des § 87 aber immer eine Thätigkeit des Defraudanten am Verschlusse resp. Schlosse voraussetze, übrigens auch nicht feststehe, daß die Angeklagten selbst das Loch in dem Rumpfe gemacht, resp. gebohrt hätten, daß *sie* es also gewesen, welche den amtlichen Verschluß unbrauchbar gemacht hätten." —

Auf die NB. des Prov.-Steuer-Direktors ist dieses Urtheil *vernichtet* und das erstrichterliche bestätigt worden. Gründe:

Das OTr. hat bereits in dem Beschl. (I. 250 B.) v. 20. Dez. 1861 c. Pfuhl (RdOTr. 2. S. 178), sowie in dem späteren B. (I. 163) v. 27. Febr. 1863 c. Pfuhl (RdOTr. 3. S. 315), auf welche daher hier verwiesen wird, ausgesprochen und eingehend näher ausgeführt, daß in den Fällen, wo wie hier die Braumalzsteuer als Mahlsteuer erhoben wird, die Verletzung oder Unbrauchbarmachung des amtlichen Verschlusses die Strafe des § 87 der Steuer-

Ordnung nach sich zieht, und daß diese Strafe jetzt die der Urkundenfälschung ist, wenn eine beweisende amtliche Feststellung in der Art verändert worden ist, daß sie nunmehr den Nachweis einer unwahren Thatsache darstellt, daß aber in anderen Fällen die Strafe des Betruges verwirkt ist, wenn die Voraussetzungen desselben feststehen. Allerdings kann nun im vorliegenden Fall von einer Urkundenfälschung keine Rede sein, weil der amtliche Verschluß selbst intakt geblieben ist. Dagegen haben sich die beiden Angeklagten des Betruges schuldig gemacht, da dessen thatsächliche Voraussetzungen von beiden vorigen Richtern festgestellt sind. Denn der ganze Rumpf der Quetschmaschine stand unter amtlichem Verschluß, und dieser Verschluß wurde bei dem jedesmaligen Nachschütten des Malzes durch Oeffnung des Loches verletzt und unbrauchbar gemacht, nämlich für den Augenblick thatsächlich außer Wirksamkeit gesetzt. Die Ansicht des zweiten Richters, daß der Thatbestand des § 87 nur dann vorliege, wenn der amtliche Verschluß selbst unmittelbar verletzt oder unbrauchbar gemacht worden, ist unrichtig und den im vorgedachten Erkenntniß v. 27. Febr. 1863 ausgesprochenen Grundsätzen widersprechend. Denn auch in dem diesem Erkenntniß zum Grunde liegenden Falle war der amtliche Verschluß weder selbst verletzt noch unmittelbar unbrauchbar gemacht, sondern nur dadurch illusorisch gemacht, daß die den Deckel des amtlich verschlossenen Malzschrotkastens haltenden Gelenkbänder mittelst eines Stemmeisens gelöst und so die Oeffnung des Kastens ohne Verletzung des amtlichen Verschlusses selbst ohne Wissen der Steuerbehörde ermöglicht und bewirkt worden. Aber auch die fernere Ansicht des zweiten Richters, daß nur dann den Angeklagten die Unbrauchbarmachung des amtlichen Verschlusses zur Last gelegt werden könne, wenn sie selbst das Loch gemacht, dasselbe selbst in den Rumpf gebohrt hätten, ist rechtlich unzutreffend, indem es für den Thatbestand des Betruges nicht darauf ankommen kann, ob die Angeklagten das Loch selbst in den Rumpf gebohrt, oder ob sie ein

schon vorhandenes Loch dazu benutzt haben, um den amtlichen Verschluß außer Wirksamkeit zu setzen, ihn illusorisch zu machen, und auf diese Weise einen Irrthum der Beamten erregten und dadurch das Vermögen des Steuerfiskus in gewinnsüchtiger Absicht beschädigten.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—4.]

Schulzwang. — Alter. — Seelsorger.

In der Rheinprovinz sind Aeltern straflos, wenn sie ihr noch nicht vierzehnjähriges Kind nicht zur Schule schicken, nachdem der Seelsorger befunden hatte, daß es die nothwendigen Kenntnisse erworben habe.

AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 2. Vgl. RdOTr. 6. S. 388; 8. S. 767.

Erk. (3. II.) v. 13. Febr. 1868 c. Fuchs & Gen. (58. II. Cr.).

Die wegen Schulversäumniß ihrer — noch nicht 14 Jahre alten — Kinder vor das (Rh.) PG. gestellten Beschuldigten legten Schulentlassungszeugnisse vor, welche vom Ortspfarrer und zwei Schulvorstandsmitgliedern unterzeichnet waren. Der PAnw. beantragte nichtsdestoweniger Bestrafung, weil nach einer Anordnung der betr. Regierung die Entlassung der Kinder nicht vor zurückgelegtem 14ten Jahre erfolgen und dann auf Grund einer vom Pfarrer vorgenommenen Prüfung durch ein von letzterem und dem Bürgermeister zu unterzeichnendes Entlassungszeugniß zu bewirken sei. Der PRichter sprach frei; er nahm zwar an, daß die Regierung verbindliche Anordnungen über den Schulbesuch erlassen könne, erwog dann aber, daß im vorliegenden Falle der vorschriftsmäßig aus dem Bürgermeister, dem Pfarrer und zwei Gemeindemitgliedern gebildete Schulvorstand die Entlassung mit 3 Stimmen gegen die dissentirende Stimme des Bürgermeisters ausgesprochen habe; dieser Majoritätsbeschluß sei, so lange er in der höhern Instanz nicht beseitigt worden, maaßgebend gewesen, die Beschuldigten somit nicht straffällig.

Kass.-Rekurs des Pol.-Anw.s. — Verwerfung. Erwogen ward:

daß der Pol.-Richter die Grundsätze über die Stellung des Pfarrers zum Schulvorstande und den vorgesetzten Schulbehörden selbst anerkennt, insbesondere aus Nr. 2 der AKO. v. 14. Mai 1825 keineswegs eine selbstständige Stellung des Pfarrers gegenüber der weltlichen Schulbehörde

hergeleitet, vielmehr eine solche verneint und dem Pfarrer ausdrücklich das Recht der Entscheidung über die Entlassung der Kinder aus der Schule abgesprochen hat; daß aber auch das Urtheil über die Strafbarkeit der Beschuldigten nicht von der Bestimmung der Befugnisse der geistlichen und weltlichen Mitglieder des Schulvorstandes gegen einander und ihrer Subordinationsverhältnisse gegen die höheren Schulbehörden, sondern von der Beantwortung der Frage bedingt ist, ob die Beschuldigten dem in Nr. 1 und 2 der cit. AKO. enthaltenen Gebote zuwider ihre Kinder nicht so lange in die Schule geschickt haben, bis dieselben nach dem Befunde ihres Seelsorgers die nothwendigen Kenntnisse erlangt hatten; daß in dieser Beziehung nach dem Inhalte des angegriffenen Urtheils thatsächlich feststeht, daß die Kinder der Beschuldigten erst aus der Schule geblieben sind, nachdem der Pfarrer sie für vorschriftsmäßig befähigt erklärt und denselben dieses in Entlassungszeugnissen bescheinigt hatte, wonach die Beschuldigten sich von der Pflicht, ihre Kinder noch ferner in die Schule zu schicken, entbunden glaubten; daß diese Ansicht der Beschuldigten in Nr. 2 der angeführten Kab.-Ordre v. 1825 ihre Rechtfertigung findet und die Cirkular-Verfügung der Kgl. Regierung zu Köln v. 7. April 1865, gleichwie die dadurch modifizirten Verordnungen oder Instruktionen v. 26. Juli 1827 (in den Beilagen z. Amtsblatt Stück 31) nach Form und Inhalt zwar unstreitig verbindliche Vorschriften an die Schulvorstände, insbesondere auch an den Pfarrer und Bürgermeister als Mitglieder derselben, hinsichtlich des Termines und der Modalitäten der Entlassung schulpflichtiger Kinder enthält, zu deren Beobachtung die Genannten zwangsweise oder disziplinarisch angehalten werden können, nicht aber das gesetzliche Gebot am angeführten Orte für das Publikum erweitert oder abgeändert hat, und deshalb auch nicht in den Formen einer Polizeiverordnung publizirt worden ist.

Antr. d. GStA.: Verwerfung des Rekurses. [23. — 3.]

---

1. Berufungsrichter. — Abweichende Feststellung. — Nichtigkeit.
2. Privatklage. — Kosten.

1. Nichtigkeit tritt ein, wenn der Berufungsrichter ohne neue Beweisaufnahme von der erstrichterlichen Feststellung abweicht.

StPO. § 377. Vgl. oben S. 100; Oppenh. Strafverf. Art. 101 n. 13 fg. 101; RbOTr. 3. S. 343. 401. 480; 7. S. 550. 681.

2. Wird in einem auf Privatklage angehobenen Verfahren ein Urtheil vernichtet und die Sache in eine frühere Instanz zurückverwiesen, so kann die Entscheidung über den Kostenpunkt dem demnächstigen Endurtheile in der Hauptsache vorbehalten werden.

StPO. §§ 509. 510.

Erk. (V. OTr.) v. 13. Febr. 1868 Kolb & Gen. c. Lau (60. II. Cr.).

K. und Gen. hatten gegen L. wegen eines von diesem verfaßten, von ihnen für verleumderisch erachteten Zeitungsartikels Privatklage beim Stadtgerichte zu Frankfurt a. M. erhoben. Dieses sprach frei, weil es den Artikel nicht für strafbar hielt. Auf die Berufung der Kläger verurtheilte aber das AG. den L. aus § 156, indem es in den Gründen ausführte, daß der Artikel die Merkmale einer Verleumdung in sich schließe. Auf die NB. des L., welche u. A. Verletzung des § 377 der StPO. durch unstatthafte Abweichung von der erstrichterlichen thatsächlichen Feststellung rügte, hat das OTr. das Erkenntniß vernichtet, die Sache an das AG. zurückverwiesen, und im Tenor den Kostenpunkt unerwähnt gelassen, indem es erwog:

daß die Feststellungen des zweiten Richters lediglich aus dem inkriminirten Artikel der —Zeitung selbst, woraus der erste Richter seine entgegengesetzte Ueberzeugung geschöpft hatte, entnommen sind; daß dieser Artikel indessen vor dem erkennenden Berufungsgerichte nicht verlesen worden ist, obgleich derselbe nur mittelst der Verlesung in der Sitzung zum Zwecke des Beweises und zur Begründung der anderweiten gedachten Feststellungen gemäß den §§ 245. 250. 256 Nr. 3 und 377 der StPO. hätte dienen dürfen.

In Erw., hinsichtlich des Kostenpunktes, daß die Ent-

scheidung über die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens nach Maaßgabe des ersten und dritten Satzes des § 509 und § 510 der StPO. mit dem Endurtheile in der Hauptsache zu verbinden und diesem vorzubehalten ist; 2c.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [23. — 3.]

Geschwornenspruch. – Stimmenverhältniß. – Brandstiftung.

Bei einer Anklage wegen vorsätzlicher In-Brand-Setzung eines fremden Gebäudes, welches geeignet war, das Feuer einem zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude mitzutheilen, bedarf es nicht einer besonderen Abstimmung der Geschwornen 2c. über den zuletzt erwähnten Umstand.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; StGB. §§ 285 [n. 11]. 287 [n. 9]. Vgl. RdOTr. 8. S. 754.

Erk. (Z. II.) v. 13. Febr. 1868 c. Sack (39. II. Cr.).

Die verehelichte S., welche von den Geschwornen „schuldig" befunden war:

> „— vorsätzlich ein fremdes Gebäude in Brand gesetzt zu haben, welches vermöge seiner Beschaffenheit und Lage geeignet war, das Feuer einem Gebäude mitzutheilen, welches zur Wohnung von Menschen diente", —

rügte in der NB. Verletzung des cit. Art. 91 Abs. 4, weil die Frage von den Geschwornen einfach bejaht worden sei, ohne daß der Spruch ersehen lasse, daß und wie über den in demselben enthaltenen erschwerenden Umstand besonders abgestimmt worden sei.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft hielt diese Beschwerde für begründet: wenn es auch richtig sei, daß § 285 in den einzeln unter Nr. 1 bis 3 vorgesehenen Spezialfällen keine erschwerenden Umstände, sondern verschiedene alternative vorausgesetzte Begriffsmerkmale des (einfachen) Verbrechens hervorhebe, so daß auf sie Art. 91 Abs. 4 keine Anwendung finde, so gestalte sich die Sache hier doch anders, wo die That des Angeklagten (In-Brand-Setzung eines fremden Gebäudes) schon unter § 286 falle, die Strafbarkeit derselben aber durch den Hinzutritt des Umstandes wesentlich erhöht werde, daß das betr. Gebäude nach seiner Lage 2c. geeignet war, das Feuer einem andern zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude mitzutheilen; dadurch nehme hier dieser letztere Umstand allerdings den Charakter eines erschweren-

den (begleitenden) an, und Art. 91 Abs. 4 müsse in Betreff seiner ebensowohl Anwendung finden, wie in Betreff der Umstände, welche den Todtschlag als Mord, oder den Diebstahl als Raub charakterisirten.

Zurückweisung. Gründe:

Die Beschwerde ist unbegründet, weil, wie das OTr. schon mehrfach, zuletzt in dem Z. I. v. 27. Apr. 1866 c. Berwig [RdOTr. 7. S. 249] ausgeführt hat, die §§ 285 bis 287 nicht zwischen Hauptthat und begleitenden Umständen unterscheiden, jeder vielmehr den Thatbestand einer besondern Art der Brandstiftung aufstellt, die einzelnen Voraussetzungen jeder derselben, mithin jede für sich nur Theile des Thatbestandes sind, dergestalt, daß, wenn es an einer derselben fehlt, das Verbrechen der Brandstiftung überhaupt nicht vorliegt. [28. — 3.]

Schlacht- ꝛc. Steuer. — Eisenbahn-Packmeister.

Ein Eisenbahn-Packmeister, welcher in der der Steuerbehörde über die von ihm eingeführten mahl- oder schlachtsteuerpflichtigen Waaren eingereichten Deklaration einen Gegenstand ausläßt, verwirkt die Steuerstrafe, sollte er sich auch der Thatsache, daß er diesen Gegenstand einführte, nicht bewußt gewesen sein.

Mahl- u. Schlacht-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 § 15a.

Erk. (S. I.) v. 14. Febr. 1868 c. Hindt (63. I. Cr.).

H. hatte als Packmeister der B.-H—er Eisenbahngesellschaft einen Viehtransport in den engern Steuerbezirk von Berlin eingebracht, und bei der über diesen Transport der Steuerbehörde abgegebenen Deklaration u. A. nur 7 Kälber angeführt, während die Zahl derselben 8 betragen hatte. Deshalb der Steuer-Defraudation angeklagt, ward er in 2. Instanz freigesprochen, weil er sich gar nicht bewußt gewesen sei, daß er jenes achte Kalb eingebracht habe. Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erkenntniß vernichtet und das verurtheilende erstrichterliche Urtheil bestätigt worden. Gründe:

Das Kgl. OTr. hat schon in vielfachen Entscheidungen ausgesprochen und eingehend näher ausgeführt, daß es bei Mahl- und Schlachtsteuer-Defraudationen — anders wie

bei Maischsteuer- und Zolldefraudationen — auf den animus defraudandi nicht ankommt, und daß die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über Dolus und Kulpa bei Mahl- und Schlachtsteuer-Defraudationen nicht Anwendung finden, daß es vielmehr genügt, wenn sich der Defraudant der That, welche objektiv die Defraudation bildet, bewußt gewesen ist. Letzteres war hier der Fall. Denn der Angeklagte ist sich bewußt gewesen, daß er deklarirt hatte, er war auch als Packmeister des Eisenbahnzuges zur Deklaration verpflichtet, und unbedingt für die Richtigkeit seiner Deklaration verantwortlich. Hat er also unrichtig deklarirt, wie festgestellt ist, so trifft ihn die Defraudationsstrafe nach § 15a des Mahl- u. Schlachtsteuer-Ges.s v. 30. Mai 1820; vgl. Beschl. Pl. v. 20. Apr. 1857 c. Tubbe (G.A.5. S.557); B. Pl. v. 30. Okt. 1857 c. Franke (JMbl. 57. S. 247. 435).

[18. — 4.]

Körperverletzung. — Schlägerei. — Mitthäter. — Haftbarkeit.

Haben mehrere Personen gemeinschaftlich (z. B. in Folge einer Verabredung) einen Angriff auf einen Andern ausgeführt, so hat Jeder alle hierbei dem letzteren zugefügten Körperverletzungen, sowie die Folgen derselben (als Mitthäter) zu vertreten, es sei denn, daß nach allgemeinen Grundsätzen dem Einzelnen der von ihm nicht gewollte Exceß des andern nicht zuzurechnen wäre. — In Betreff jedes der Mitthäter wird dann das für die Körperverletzung mit allen eingetretenen Folgen maaßgebende Strafgesetz anwendbar.

StGB. § 195 [n. 1]. 194 [n. 6]; Thl. I. Tit. 3 [n. 7—13]. Vgl. RdOTr. 5. S. 444; 9. S. 9.

Beschl. (I.) v. 14. Febr. 1868 c. Hinz & Gen. (48. B. I. Cr.).

Nach der instanzrichterlichen Annahme hatten J. H. und G. H. nach einer vorher getroffenen Verabredung gemeinschaftlich einen Angriff auf den Schulzen K. und den Eigenthümer O. ausgeführt, bei welchem die letzteren Körperverletzungen davon trugen, in Folge deren

O. starb, K. aber längere Zeit arbeitsunfähig war. Nichtsdestoweniger lehnte das AG. die Versetzung Beider in den Anklagestand wegen „gemeinschaftlich zugefügter tödtlicher Mißhandlung" deshalb ab, „weil nicht ermittelt worden, welcher von beiden Mitschuldigen die individuell tödtlich wirkende Verletzung zugefügt habe." Auf die Beschwerde des OStA.s ist der betr. Beschluß aufgehoben, und die definitive Versetzung Beider in den Anklagestand aus §§ 192a und 194 StGB. ausgesprochen worden. Gründe:

Der § 195 setzt voraus, daß die Betheiligung Mehrerer an dem Angriffe nur eine zufällige, im Gegensatz einer auf einem Komplott beruhenden, gewesen sei; wie sich dies aus den Grundsätzen über die Zurechnung des Erfolges und aus dem Inhalte des § 195 deutlich ergiebt; vgl. Z. (II. 164) v. 3. Mai 1856 c. Radermacher (Präj. Nr. 204; Entsch. 33. S. 202; G.A. 4. S. 694); G.M. 2. S. 421. Der angefochtene Beschluß des Anklage-Senats erkennt aber selbst an, daß die stattgefundene Mißhandlung „ein gemeinsames Vorhaben" der Angeschuldigten, auf ihrer Verabredung beruhend, gewesen sei, und es muß nach Lage der gerichtlichen Verhandlungen in der That ein genügender Verdacht einer solchen Verabredung angenommen werden. Nicht minder aber muß für genügend dargethan erachtet werden, daß sich beide Angeschuldigte unmittelbar bei denjenigen Mißhandlungen betheiligt haben, welche die erhebliche Körperverletzung des K. und die Körperverletzung mit der Folge des Todes des O. darstellen. Es ist aber unermittelt geblieben, welcher von ihnen den Schlag, welcher die Körperverletzung des K., und welcher den Schlag mit der Folge des Todes des O. zugefügt hat. Wenn nun aber der Anklage-Senat hieraus allein die Nichtanwendung der §§ 192a und 194 auf die Angeschuldigten folgert, so verkennt er die Grundsätze über die Zurechnung der auf Grund eines Komplotts, also einer vorangegangenen Verabredung, verübten Verbrechen. Ist diese Verabredung eine solche gewesen, welche den eingetretenen Erfolg eingeschlossen hat, so ist dieser allen Theilnehmern, jedenfalls den bei der That mitthätig gewesenen, wie hier der Fall, zuzurechnen.

Ist der Erfolg dagegen ein solcher gewesen, welcher nicht in der Verabredung als eingeschlossen zu achten wäre, und ist dieser Erfolg nur einem oder dem andern der Theilnehmer zuzuschreiben, so handelt es sich nach allgemeinen Grundsätzen darum, in wie weit der Exceß des einen oder der mehreren Theilnehmer auch den übrigen zuzurechnen sei, oder nicht; vgl. G.A. 11. S. 375. 379. — Der Umstand nun, daß allerdings die Untersuchung in dieser Beziehung bis jetzt einen genügenden Anhalt zur Beurtheilung dieses Theils der Thatfrage und demgemäß auch jener Rechtsfrage nicht gegeben hat, kann nicht die Folge haben, von vorn herein einer Auffassung der Sachlage zu folgen, welche jede gegenseitige Zurechnung unter den Angeschuldigten ausschließen würde, sondern die weitere Verfolgung der vorhandenen Indizien muß der Verhandlung vor dem erkennenden Richter, welcher aus diesem Grunde für das Verbrechen des § 194 kompetent ist, vorbehalten bleiben.

Antr. d. GStA.: in dems. Sinne. [15.—3.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Aufgeben einer Forderung.

Bei einer Anklage wegen Betrugs kann es als eine Vermögensbeschädigung angesehen werden, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt worden ist, eine begründete Forderung aufzugeben, und zwar selbst dann, wenn es möglich aber ungewiß war, daß er ohne jene Entsagung einen gleichen oder höheren Verlust erlitten haben würde.

StGB. § 241 [n. 15a].

Erk. (3. I.) v. 14. Febr. 1868 c. Lichtenstein (Boden & Gen. 26. I. Cr.).

L. war wegen Theilnahme an einem Betruge verurtheilt worden, dessen sich B. dadurch schuldig gemacht habe, daß er durch einen simulirten Verkauf einzelne seiner Gläubiger bestimmt hatte, sich mit Summen unter dem Betrage ihrer Forderungen abfinden zu lassen. Er focht diese Entscheidung wegen Verletzung des § 241 an, weil feststehe, daß B. sich in Konkurs befunden, und daß auch ohne eine Entsagung

für die Gläubiger die Möglichkeit obgewaltet habe, einen gleichen oder gar einen höheren Verlust zu erleiden; unter solchen Umständen könne von einer ihnen zugefügten Vermögensbeschädigung keine Rede sein. — Zurückweisung. Gründe:

Dem App.-Richter ist in der Annahme beizutreten, daß eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 241 auf Seiten des Büchert schon dann vorliegt, wenn derselbe auf Grund des in ihm erregten Irrthums einen Theil seiner rechtmäßigen Forderung an B. aufgegeben hat, und daß es darauf, ob Büchert möglicherweise denselben oder noch größeren Schaden erlitten haben würde, wenn er die Abfindung nicht angenommen hätte, nicht ankommt. Die Feststellung des App.-Richters, daß sich hierüber nach Lage der Sache nicht urtheilen läßt, ist als rein thatsächliche dem Angriffe der NB. entzogen, und die Vermögensverringerung, welcher sich der Gläubiger durch seine Entsagung unterworfen hat, verliert durch die bloße Möglichkeit, daß ihn ohne die Entsagung ein gleicher oder noch höherer Verlust hätte treffen können, nicht den Charakter eines, von dem Angeklagten B. verschuldeten Schadens, wenn sie von diesem — der Feststellung des App.-Richters gemäß — widerrechtlich herbeigeführt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 4.]

Beleidigung. — Reichstag.

Die Beleidigung des zur Berathung der Verfassung des Norddeutschen Bundes einberufenen Reichstags ist strafbar aus

StGB. § 102 [n. 4a].

Erk. (Z. I.) v. 14. Febr. 1868 c. Müller (64. I. Cr.).

Mit Recht erklärt der vorige Richter den zur Berathung der Verfassung des Norddeutschen Bundes von der Krone Preußen nach vorgängiger Zustimmung der übrigen verbündeten Regierungen einberufenen Reichstag für eine politische Körperschaft im Sinne des § 102 l. c., weil derselbe durch den gedachten unzweifelhaft politischen Zweck

und durch die Art und Weise seiner Einberufung offenbar einen öffentlichen Charakter hatte und von publizistischer Bedeutung war. Ebenso ist dem vorigen Richter auch darin beizutreten, daß eine Beleidigung dieses Norddeutschen Reichstages ein Vergehen gegen § 102 cit. bildet, da der Preuß. Staat in demselben vertreten war und einen integrirenden Theil desselben bildete, die Anwendbarkeit des § 102 also keinem gegründeten Bedenken unterliegen kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Hazardspiel. — Dulden. — Schenkwirthschaft.

Jeder, welcher thatsächlich Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes ist, verwirkt durch die Gestattung eines Hazardspiels die Strafe des § 267 StGB., ohne Unterschied, ob er zum betr. Gewerbebetriebe selbst konzessionirt ist, oder ob neben ihm ein Konzessionirter existirt, welcher ihm den thatsächlichen Betrieb überläßt.

StGB. § 267 [n. 1]. Vgl. RdOTr. 8. S. 477.

Erk. (S. I.) v. 14. Febr. 1868 c. Neumann (2. I. Cr.).

Die Instanzrichter hatten den „Gastwirth" N. von der Anklage: „als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes dort Hazardspiel gestattet zu haben" deshalb freigesprochen, weil nicht er, sondern sein Schwiegervater O. der konzessionirte Inhaber der betr. Wirthschaft gewesen sei. Das AG. hatte dabei den Beweisantrag der StA.-schaft, „daß N. thatsächlich die Wirthschaft selbstständig betreibe und in eigenem Namen Forderungen aus derselben eingeklagt habe", deshalb abgelehnt, weil daraus nicht folgen würde, daß nunmehr N. im gesetzlichen Sinne als Gastwirth anzusehen sei; dieses sei O. auch dann geblieben, wenn er jenem den Gewerbebetrieb und die Einnahme überlassen haben sollte. Vernichtung. Gründe:

Das StGB. hat Vorschriften, welche sich ausdrücklich nur auf Gewerbtreibende im Sinne der Gew.-Ordn. beziehen, und deren Uebertretungen eine Verletzung des Vertrauens und überhaupt derjenigen Eigenschaften enthalten, welche entweder bei der ertheilten Konzession, oder doch, wo eine solche nicht erforderlich ist, in dem öffentlichen Ver-

kehr mit dem Publikum vorausgesetzt werden. Vorschriften dieser Art sind die §§ 202. 246 Nr. 2. 348 Nr. 2 und 3 u. s. w. Außer diesen hat das StGB. Vorschriften über strafbare Handlungen, welche in ihrem Thatbestande nicht nothwendig die Eigenschaft des Thäters als eines Gewerbtreibenden in dem obigen Sinne voraussetzen, bei denen aber, wenn sie von Gewerbtreibenden verübt worden sind, ausdrücklich auch eine Strafandrohung in Bezug auf den Gewerbebetrieb der ordentlichen Strafe hinzugefügt ist. Vorschriften dieser Art sind die §§ 184. 203. 267. Die deutliche Fassung der einzelnen Vorschriften gebietet eine solche Unterscheidung, und rechtfertigt daher auch eine dem entsprechende Auslegung des hier in Rede stehenden § 267. Denn er nennt nur allgemein „Inhaber öffentlicher Versammlungsorte", nicht aber wie der § 246 bestimmte, oder wie die §§ 348 Nr. 2 und 3 allgemein Gewerbtreibende allein; er charakterisirt auch den Ort der Handlung nicht als einen solchen, in welchem nur ein konzessionspflichtiges Gewerbe, wie die Schenkwirthschaft u. s. w. betrieben wird, und endlich ist die Handlung selbst an sich keine mit einem solchen Gewerbe verbundene oder ein solches nothwendig voraussetzende. Dazu kommt, daß die Unterscheidung der Instanzrichter, welche den § 267 nur dann anwenden wollen, wenn ein konzessionirter Gewerbtreibender überhaupt nicht vorhanden ist, während die Anwendung dann nicht geboten sein soll, wo neben dem Uebertreter ein wirklich konzessionirter Gewerbtreibender vorhanden ist, ohne allen Grund ist, da, sobald dem letzteren nicht selbst das „Dulden des Hazardspiels" nachgewiesen werden kann, das Gesetz überhaupt in diesem Falle ohne alle Wirkung sein würde.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Krankheit. — Anzeige. — Polizeibehörde.

Der Ausbruch ansteckender Krankheiten ist der Ortspolizeibehörde mitzutheilen; die Pflicht

fällt weg, wenn der Anzeigepflichtige selbst Inhaber der Polizeigewalt ist.

Regul. v. 8. Aug. 1835 §§ 9. 119 (G. S. S. 268); Vdn. v. 31. März 1838 (G. S. S. 253).

Erk. (Z. I.) v. 14. Febr. 1868 c. Rothenburg (70. I. Cr.).

R. hatte es unterlassen, dem Kreislandrathe Anzeige davon zu machen, daß zwei seiner Pferde unter den Merkmalen des Rotzes resp. Wurms erkrankt waren. Deshalb aus § 119 des Regul.s v. 8. Aug. 1835 angeklagt, ward er von den Instanzgerichten freigesprochen, weil nach der cit. Gesetzesstelle nur eine Anzeige bei der Ortspolizeibehörde geboten, er (R.) aber selbst der Inhaber der Polizeigewalt sei. Die NB. des OStA.s, welche auszuführen suchte, daß mit Berücksichtigung des letzteren Umstandes die Anzeige hier unbedingt beim Landrathe habe erfolgen müssen, ward zurückgewiesen. Gründe:

Die Bestimmung des § 119 cit.: daß von solchen Krankheitserscheinungen der Polizeibehörde Anzeige gemacht werden soll, kann, wie sich dies aus dem Zwecke des Regulativs überhaupt, und den einzelnen, ein unmittelbares Einschreiten der Behörde anordnenden Bestimmungen desselben ergiebt, nur auf eine Anzeige bei der Lokal-Polizeibehörde bezogen werden. Der Umstand, daß der Angeschuldigte selbst Inhaber der Polizeigewalt ist, kann daran nichts ändern, da eine allgemeine Bestimmung, nach welcher in solchen Fällen die Polizeigewalt an den Kreis-Landrath devolvirt, nicht existirt, vielmehr nach § 1 der Vdn. v. 31. März 1838 die Inhaber der Polizeigewalt ihre Funktion auch dann zu verrichten haben, wenn ihr eignes persönliches Interesse mit dem allgemeinen zusammentrifft. Der Umstand, daß für den Fall der Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes oder der ländlichen Arbeiter, wenn der Dienstherr selbst die Lokal-Polizei verwaltet, der Kreis-Landrath an seine Stelle treten soll, enthält keine allgemeine Abänderung dieser Regel, sondern nur eine Ausnahme von derselben für gewisse spezielle Fälle, kann daher hier nicht maaßgebend sein.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 4.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Gegenerklärung. — Ober-Staatsanwalt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist demjenigen Beamten der Staatsanwaltschaft zur Gegenerklärung mitzutheilen, welcher bei dem Gerichte fungirt, dessen Entscheidung angefochten wird.

StPO. §§ 394. 365. Vgl. Oppenh. Strafverf. § 144 n. 3.

Beschl. v. 14. Febr. 1868 c. Schäfer (OAG. II. 24).

Die NB. des Angeklagten war vom Gerichtsschreiber dem beim Gerichte erster Instanz fungirenden StA. mitgetheilt, und von diesem mit einer Gegenerklärung eingereicht worden. Das OAG. verfügte indessen, daß die NB. zunächst dem beim AG. fungirenden „zur Einreichung einer Gegenerklärung berechtigten" OStA. mitzutheilen sei.

[61. —]

Rückfall. - Preussisches Gericht. - Neue Provinz.

Die von einem ausländischen Gerichte ausgegangenen Verurtheilungen begründen in Preussen die Rückfälligkeit, wenn der für die örtliche Zuständigkeit des Gerichts damals maassgebende Ort jetzt zu Preussen gehört, sollte auch der Sitz des Gerichts nach wie vor dem Auslande angehören.

StGB. § 58 [n. 12]; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XX. Vgl. RdOTr. 8. S. 561. 716.

Erk. (Z.) v. 19. Febr. 1868 c. Becker (OAG. II. 28).

Der in dem früher Großherzoglich Hessischen, jetzt Preußischen Dorfe Rödelheim wohnende Schneider B. war von den Instanzgerichten zu Kassel wegen eines im zweiten Rückfalle verübten Diebstahls aus § 219 StGB. verurtheilt worden. Seine NB. rügte Verletzung dieses §, sowie des § 58, nicht deshalb weil die gegen ihn von einem ehemaligen Nassauischen Gerichte ausgesprochene erste Verurtheilung wegen Diebstahls nunmehr als eine „von einem Preußischen Gerichtshofe" ausgegangene angesehen worden sei, sondern lediglich aus dem Grunde, weil das AG. dasselbe auch in Betreff eines zweiten vom Großherzoglich Hessischen Schwurgerichte zu Gießen gefällten Urtheils angenommen habe; er suchte auszuführen, daß auf das Gericht zu Gießen, wel-

ches auch jetzt noch als ein Großherzoglich Hessisches bestehe, die Bestimmung des Art. 20 der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 nicht ausgedehnt werden könne. Zurückweisung. Gründe:

Wie die StA.-schaft mit Recht hervorgehoben hat, war das Schwurgericht zu Gießen damals, als es gegen den Angeklagten verhandelte und entschied, für den erst später an Preußen abgetretenen Heimathsort des Angeklagten, Rödelheim, zuständig, da Rödelheim zu seinem Gerichtsbezirk gehörte. Jenes Erkenntniß mußte also als ein in dem abgetretenen Gerichtssprengel von dem bis dahin bestandenen, kompetenten Heimathsgerichte gesprochenes angesehen werden. Es war demgemäß auch hier die Anwendung des Art. 20 der Vdn. v. 25. Juni 1867 und damit, für den vorliegenden Fall, des § 219 des StGB.s zutreffend und dabei die Frage, ob das Schwurgericht damals zugleich als Gericht der verübten That erkannt gehabt habe, sowie der Umstand, daß dasselbe nicht mehr für den abgetretenen Theil seines Bezirks bestehe, sondern mit dem übrigen Theile seines Gerichtssprengels unter der bisherigen Landeshoheit verblieben sei, unerheblich.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6]

Acker, bestellter. — Darübergehen.

Nur ein besäeter oder bepflanzter Acker ist „bestellt" im Sinne des

StGB. § 347 Nr. 10 [n. 24]; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 44.

Erk. (Z. I.) v. 19. Febr. 1868 c. Netzeband & Gen. (75. I. Cr.).

Die Instanzrichter hatten angenommen, daß die Angeklagten, welche „über das gepflügte Ackerstück eines Dritten gekarrt hatten", sich dadurch nicht gegen § 347 Nr. 10 StGB. vergangen hätten, weil ein gepflügtes Ackerstück, so lange es nicht auch besäet oder bepflanzt sei, nicht als „bestellt" angesehen werden könne. NB. des OStA.s. — Zurückweisung. Gründe:

Aus dem Sprachgebrauche läßt sich nichts herleiten. Bald versteht man unter einem bestellten Acker einen vollständig zubereiteten, wenngleich noch nicht besäeten, bald aber, und zwar meistens einen besäeten resp. bepflanzten.

Eine Bezugnahme auf den Art. 471 Nr. 13 des Code pénal fällt ebenfalls nicht ins Gewicht, denn dieser gedenkt ausdrücklich des bearbeiteten und besäeten Ackers, während dem der § 347 Nr. 10 des StGB.s eine andere Fassung hat, woraus eher das Gegentheil von der Ansicht der NB. herzuleiten sein würde. Es bleibt deshalb, da auch die Entstehungsgeschichte des in Rede stehenden Gesetzes nach der Fassung v. 14. Apr. 1856 resp. die des Ges. v. 13. Apr. ej. a. keinen Aufschluß giebt, nichts übrig, als auf den inneren Zusammenhang des § 347 Nr. 10 l. c. einzugehen. Er befindet sich unter dem Titel von Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen. Aus allen in demselben enthaltenen Bestimmungen ergiebt sich, daß die mit Strafe bedrohete Handlung geeignet gewesen sein muß, eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen. Dies Moment tritt auch in dem § 347 Nr. 10 l. c. hervor, da in allen dort aufgeführten Fällen die Verhinderung einer Schadenszufügung in's Auge gefaßt ist. Wenn es nun hierbei speziell heißt: „Wer unbefugt ..... vor völlig beendeter Ernte über Wiesen oder bestellte Aecker rc. geht rc.," so läßt sich, ohne dem Wortlaut nicht Gewalt anzuthun, mit dem Rekursrichter nur annehmen, daß der Gesetzgeber bei dem Ausdrucke: „bestellte Aecker" lediglich an solche gedacht hat, die eine Ernte erwarten lassen, also ausschließlich an besäete, resp. bepflanzte. An diesen kann sodann auch nur nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge eine Beschädigung durch das Betreten herbeigeführt werden, während dem dies bei unbestellten, d. h. nicht eingesäeten Ackerstücken entweder gar nicht oder doch wenigstens in einer, nicht besonders zu beachtenden Weise der Fall sein wird. Dazu kommt aber noch hauptsächlich, daß der § 44 der FPO. in der Fassung des Ges.s v. 13. Apr. 1856 ausdrücklich besagt: Sowohl in dem Falle des § 347 Nr. 10 des StGB.s, als auch dann, wenn Jemand unbefugter Weise über unbestellte Aecker, abgeerntete Wiesen rc. reitet, fährt rc., ist die Pfändung, sowie die Forderung des Pfandgeldes rc. zulässig. Hier tritt

der Unterschied zwischen einem bestellten, resp. unbestellten Acker gerade so deutlich in dem so eben angegebenen Sinne hervor, zumal wenn man die nachfolgenden Worte „abgeerntete Wiesen" in Betracht zieht, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem § 44 l. c. unter einem unbestellten Acker ein „nicht besäeter resp. bepflanzter" gemeint ist, woraus bei der Bezugnahme desselben auf den § 347 Nr. 10 StGB. augenscheinlich folgt, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke: „bestellten" einen besäeten sich gedacht haben muß, da beide gesetzliche Bestimmungen gleichzeitig ergangen sind, daher nicht angenommen werden kann, daß abweichende Ideen maaßgebend gewesen sind. Wollte man dem entgegen der Ansicht der NB. folgen, so würden die erheblichsten Zweifel darüber entstehen, welche Art der vorbereitenden Beackerung eines Feldes als eine Bestellung desselben im Sinne des § 347 Nr. 10 l. c. anzusehen ist. Man würde entweder annehmen müssen, daß auch bereits das allergeringste Umpflügen unter jene Strafbestimmung fällt, und damit würde man dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, als auch der präsumtiven Intention des Gesetzes entgegentreten. Oder man müßte die einzelnen Stadien der Zubereitung eines Feldes zum Behufe des Einsäens oder Bepflanzens, je nach Verschiedenheit des gerade vorliegenden Falles, in Betracht ziehen, dann aber in eine Kasuistik gerathen, für die das Gesetz keinen Anhalt gewährt. Nimmt man jedoch die vorstehende Auslegung an, dann erledigen sich alle diese Bedenklichkeiten von selbst, weil über den diesfälligen entscheidenden Zeitpunkt kein Zweifel mehr aufkommen kann. Dabei versteht es sich, daß diejenigen Strafbestimmungen unberührt bleiben, welche zum Schutze des Eigenthümers gegen das Betreten seiner Grundstücke durch Dritte sonst noch gegeben sind, namentlich die Schlußsätze des ofterwähnten § 347 Nr. 10 l. c. und des § 44 der FPO. nach der Fassung des Ges.s v. 3. Apr. 1856 und das Recht der Forderung für den etwa zugefügten Schaden.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20.—4.]

Contumacia. — Haft. — Nichtigkeit.

Der Umstand, daß der zur Hauptverhandlung persönlich in seiner Wohnung vorgeladene Angeklagte deshalb am Erscheinen verhindert war, weil er sich anderweitig in Haft befand, begründet nicht die Nichtigkeit des ergangenen Contumazialurtheils, wenn in den Akten von jener Haft nichts konstirte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 35 [n. 3]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 108 Nr. 5.

Erk. (Z. I.) v. 19. Febr. 1868 c. Schmidt (93. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Berufungsrichter. — Beweisantrag. — Prüfung.

Der Berufungsrichter kann bei der Prüfung der eine erneuerte Beweisaufnahme betreffenden Anträge auch solche aus den Akten ermittelte Gründe berücksichtigen, welche im ersten Urtheile nicht hervorgehoben waren.

StPO. §§ 377. 378.

Erk. (Z. OTr. II.) v. 20. Febr. 1868 c. Müller (14. II. Cr.).

Die NB. des M. rügte es, daß der Berufungsrichter bei Prüfung der von ihm gestellten neuen Beweisanträge die betr. Thatsachen durch Beschluß für irrelevant erklärt, und in den darauf bezüglichen Erwägungen einen neuen selbstständigen Grund für seine (des M.) Schuld angeführt habe; dazu sei derselbe, zumal im Wege der Beschlußfassung, nicht befugt gewesen. — Zurückweisung. Das OTr. erwägt, daß das AG. ganz den Vorschriften der §§ 377. 380 der StPO. gemäß verfahren sei, und daß es bei der in Gemäßheit des § 377 Abs. 2 vorzunehmenden Prüfung

> „aus dem ganzen Umfange der ihm vorgelegten schriftlichen Verhandlungen seinen Entschluß, ob zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens zu schreiten sei, schöpfen mußte, also unbedenklich auch Gründe dafür oder dagegen geltend machen konnte, welche im ersten Urtheile nicht hervorgehoben waren."

Antr. d. GStA.: gleichl. [23.—3.]

Rückfall. — Verjährung. — Gesammtstrafe.

Ist wegen mehrerer in realer Konkurrenz verübter Strafthaten durch ein Urtheil eine Gesammtstrafe verhängt worden, so beginnt erst mit der gänzlichen Abbüßung der letzteren der Lauf der Verjährung der Rückfälligkeit für alle jene Thaten. StGB. § 60 [n. 5].

Erk. (Z. II.) v. 20. Febr. 1868 c. Winter (74. II. Cr.).

Nachdem W. im Jahre 1843 wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe und im Jahre 1849 wegen Todtschlags, schwerer Körperverletzung und Diebstahls zusammen zu einer 15jährigen Zuchthausstrafe verurtheilt, und nach Abbüßung dieser Strafe im J. 1864 entlassen worden war, machte er sich in den Jahren 1865 und 1866 zweier neuer Diebstähle schuldig. Deshalb aus § 219 bestraft, rügte er im Wege der NB. Verletzung des § 60 StGB.: nach den Erwägungen des Erkenntnisses aus dem Jahre 1849 habe damals der Richter die Strafe für den begangenen Diebstahl auf 4 Jahre Zuchthaus arbitrirt, und diese Strafe mit Rücksicht auf die konkurrirenden Verbrechen um 11 Jahre erhöht; in favorem defensionis müsse angenommen werden, daß mit dem Vollzuge der vierjährigen Diebstahlsstrafe begonnen worden, zumal der Diebstahl damals auch der Zeitfolge nach das erste der begangenen Verbrechen gewesen sei; mit der somit im Jahre 1853 abgelaufenen Verbüßung der Diebstahlsstrafe scheide nach § 60 die Anwendbarkeit des § 219 aus. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß bei der letzten Bestrafung es sich um eine durch ein Strafurtheil für die verschiedenen konkurrirenden Verbrechen verhängte Gesammtstrafe handelt, in einem solchen Falle aber nur ein Antritt und ein Ende der Strafe aus dem auch in Bezug auf die Einzelverbrechen gleichzeitig zur Rechtskraft gediehenen Strafurtheile vorhanden ist (Z. I. v. 17. Juli 1861 c. Mix; G.A. 9. S. 704).

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Verleumdung. — Vertheidigung. — Dolus.

Eine Verleumdung, welche mit dem Bewußtsein von der Unwahrheit der behaupteten Thatsache vorgebracht ist, wird dadurch nicht straflos, daß dieses zur Vertheidigung von Gerechtsamen ge-

schah; es bedarf daher in einem solchen Falle zur Bestrafung nicht nothwendig der Feststellung, daß der Angeklagte die Absicht zu beleidigen gehabt habe.
StGB. § 154 [n. 14]. Contra: B. II. v. 7. Juni 1866 c. Schröder, RdOTr. 7. S. 334.

Erk. (S. I.) v. 21. Febr. 1868 c. Heinze (105. I. Cr.).

H. hatte dem Schiedsmanne G. eine Vorladung mit einer sein Erscheinen ablehnenden schriftlichen Bemerkung zurückgesandt, in welcher er den G. beschuldigte, ein falsches Zeugniß abgelegt zu haben. Die Instanzrichter stellten fest, daß diese Angabe objektiv unwahr, und daß H. sich dieser Unwahrheit auch vollständig bewußt gewesen sei, und daß er daher auch nicht subjektiv in dem guten Glauben gehandelt habe, daß er durch Anwendung eines zweckdienlichen Mittels sein Recht, den Schiedsmann zu perhorresziren, wahre. Sie verurtheilten daher aus § 102, ohne indessen festzustellen, daß dem H. eine beleidigende Absicht beigewohnt habe. — NB. wegen Verletzung des § 154 StGB. Zurückweisung. Gründe:

Unter den obwaltenden Umständen kann die im § 154 StGB. angeordnete Straflosigkeit der zur Vertheidigung von Gerechtsamen gemachten Aeußerungen nicht zur Anwendung kommen, denn sie beruht auf der Annahme, daß der Angeklagte, indem er nur den Zweck seiner Vertheidigung verfolgte, nicht beabsichtigt hat, die Ehre eines Anderen zu verletzen, so daß eine Strafe gegen ihn nur dann verhängt werden kann, wenn aus der Form der Aeußerung, oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt ist, die Absicht zu beleidigen resp. zu verleumden hervorgeht. Eine solche Annahme kann aber selbstredend dann nicht Platz greifen, wenn der Angeklagte eine unwahre, als Verleumdung qualifizirte Thatsache mit dem Bewußtsein behauptet hat, daß sie unwahr ist, denn die bewußte Unwahrheit schließt die Annahme, daß eine Aeußerung nur zum Zwecke der Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht sei, also die aus § 154 am angeführten Orte herzuleitende Straflosigkeit aus, weil sie den Dolus des Angeklagten einschließt, so daß es nicht noch einer besonderen ausdrücklichen Feststellung bedarf, daß aus der Form und den Umständen die

Absicht zu beleidigen resp. zu verleumden hervorgehe. Wenn daher der App.-Richter ausgesprochen hat, daß die inkriminirte Aeußerung des Angeklagten objektiv verleumderisch sei, und daß derselbe auch subjektiv nicht in dem guten Glauben gehandelt habe, durch Anwendung eines zweckdienlichen Mittels sein Recht, den Schiedsmann zu perhorresziren, zu wahren, und wenn er auf Grund dessen die Anwendung der aus § 154 a. a. O. herzuleitenden Straflosigkeit ausgeschlossen hat, so muß dies als rechtlich zutreffend erscheinen, es liegt also eine Verletzung des § 154 a. a. O. nicht vor.

Antr. d. GStA.: entgeg. [30. — 6.]

Diebstahl. — Einbruch. — Dolus.

Ein Diebstahl ist nur dann „vermittelst Einbruchs" verübt, wenn der Einbruch zum Zweck der Verübung des Diebstahls vorgenommen ist.

StGB. § 218 Nr. 2 [n. 19].

Erk. (S. I.) v. 21. Febr. 1868 c. Przybylius (258. I. Cr.).

Die „des Diebstahls mittelst Einbruchs" angeklagte Prz. bekannte sich vor dem Schw.-GH. der That schuldig, führte aber erläuternd hinzu, sie habe die Erbrechung (einer Schublade) deshalb vorgenommen, um zu ihrem Vermiethschein zu gelangen, und dann erst, als sie in der Schublade verschiedene Werthsachen fand, den Entschluß gefaßt, diese zu stehlen. Der Schw.-GH. erachtete dieses Geständniß für erschöpfend; sein aus § 218 Nr. 2 und § 219 Nr. 2 verurtheilendes Erkenntniß ward aber aus dem an die Spitze gestellten Grunde vernichtet und zur näheren Begründung jenes Satzes auf Beschl. Pl. 14. Sept. 1857 c. Wessel (Präj. Nr. 239; Entsch. 37. 2. S. 22; G. A. 5. S. 698) verwiesen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 6.]

Schwurgerichtssache. — Verweisung zur Strafkammer.

Beschl. v. 21. Febr. 1868 c. Rohlfs (OAG. II. 38).

Siehe diesen Beschluß oben S. 99. [65. — 6.]

Hehlerei. — Wissentlichkeit. — Zeitpunkt.

Eine Hehlerei liegt nur da vor, wo Jemand

beim Empfange der Sache wußte, daß sie mittelst eines Verbrechens &c. erlangt war; es genügt daher nicht, wenn Jemand die in gutem Glauben erlangte Sache nach gewonnener Kenntniß von dem verbrecherischen Ursprunge derselben verbraucht &c. StGB. § 237 [n. 11].

Erk. (V. I.) v. 21. Febr. 1868 c. Schultze (104. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Erk. v. 23. Sept. 1853, v. 20. Jan. 1854, 13. Jan. 1858 (G. A. 2. S. 559; 6. S. 123) aus. [15.—6.]

Körperverletzung. — Zufällige Umstände. — Erfolg.

1. Der Urheber einer Körperverletzung hat diejenigen Folgen nicht zu vertreten, welche durch spätere Vorkommnisse herbeigeführt sind.

StGB. § 185 [n. 4]. Vgl. RdOTr. 8. S. 437.

2. Dagegen hat er auch alle diejenigen Folgen der zugefügten Verletzung zu vertreten, welche durch die Mitwirkung anderer, früher vorhandener Schädlichkeiten herbeigeführt sind.

Ebendas. [n. 5].

Erk. (Z. I.) v. 21. Febr. 1868 c. Thiemann (68. I. Cr.).

Th., in erster Instanz wegen einer dem &c. H. vorsätzlich durch einen Schlag zugefügten Körperverletzung, „welche eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte", bestraft, stellte in zweiter Instanz unter Beweis, daß die zugefügte Verletzung an sich eine unerhebliche gewesen sei, daß aber H. vorher schon in Folge eines Stoßes von einer Kuh leidend gewesen, und daß derselbe nach jenem erlittenen Schlage sich durchaus ungeeignet verhalten und so seinen Zustand verschlimmert habe; für die durch diese beiden mitwirkenden Umstände herbeigeführten Folgen habe er (Th.) nicht einzustehen. Das AG. lehnte die beantragte Beweiserhebung ab, indem es ausführte: ob H. bereits früher leidend &c. gewesen, und ob dieser zufällige Umstand die Erheblichkeit der durch Th. zugefügten Mißhandlung verschlimmert und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit verlängert habe, sei für die Strafbarkeit des Th. unerheblich, da es (nach dem auch für Körperverletzungen geltenden § 185 StGB.) nur auf den objektiv eingetretenen Erfolg ankomme, selbst wenn zur Herbeiführung desselben zufällige Umstände,

unter denen die Verletzung zugefügt war, mitwirkten. Sodann erwog dasselbe, daß der über das ungeeignete Verhalten des H. nach der erlittenen Mißhandlung erbotene Beweis mit Rücksicht auf das Ergebniß der bereits stattgehabten Beweiserhebung einen Erfolg nicht erwarten lasse. Zu bemerken ist, daß die in 2. Instanz lediglich beibehaltene erstrichterliche Feststellung nichts davon enthält, ob Th. bei Zufügung der Mißhandlung gewußt habe, daß H. in Folge des Stoßes von einer Kuh leidend gewesen sei, und ebensowenig ob er sich der Möglichkeit des Eintritts einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit irgend wie bewußt gewesen sei.

Die NB. des Th., welche die Verletzung des § 185 StGB. und Beschränkung der Vertheidigung rügte, ward zurückgewiesen. Das OTr. erkennt in seinen Gründen den vom AG. hervorgehobenen Rechtsgrundsatz an, und erklärt auch im Uebrigen die Ausführungen des AG.s für „vollkommen zutreffend".

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 6.]

Hehlerei. — An-sich-Bringen. — Gewahrsam.

Ein den Thatbestand der Hehlerei darstellendes „An-sich-Bringen" kann angenommen werden, wenn die betr. Sache dem Angeklagten zur Verfügung gestellt worden ist, sollte er auch noch nicht die Gewahrsam derselben erlangt haben.

StGB. § 237 [n. 18a].

Erk. (Z. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Bauer (Zollchow & Gen. 117. I. Cr.).

Der Knecht Z. hatte dem ꝛc. Th. Roggen gestohlen und diesen dem Handelsmanne B. zum Kauf angeboten. Hierauf war B. eingegangen und hatte den Z. angewiesen, den Roggen zu einer nächtlichen Stunde auf eine bestimmte Stelle an einem Wege zu bringen. Das that Z., gleichzeitig fand sich auch B. dort mit einer Fuhre ein; ehe er aber den von Z. mitgebrachten Roggen aufgeladen und überhaupt körperlich davon Besitz ergriffen hatte, vereitelte die Dazwischenkunft des Bestohlenen Th. weitere Maaßnahmen. — In dieser Thätigkeit des B. hatten die Instanzrichter ein „An-sich-Bringen des gestohlenen Roggens" gefunden und aus § 237 StGB. bestraft; die NB. behauptete unrichtige Anwendung dieses §, weil ein „An-sich-Bringen" ohne Erlangung des Besitzes nicht denkbar sei. Zurückweisung. Gründe:

Die Beschwerde ist schon deshalb unbegründet, weil der Begriff des „An-sich-Bringens" im § 237 cit. nicht

nothwendig mit den Begriffen des Civilrechts von Gewahrsam und Besitz identisch ist, vielmehr aus der Natur der Hehlerei als einer Vorschubleistung hergeleitet werden muß. Wenn daher der App.-Richter, auch abgesehen davon, daß schon nach civilrechtlichen Grundsätzen ein Besitzergreifen ohne körperliche Berührung stattfinden kann, in dem festgestellten Thatbestande ein An-sich-Bringen Seitens des B. im Sinne des § 237 gefunden hat, so kann dies nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden.

So weit aber die Feststellung des App.-Richters thatsächlich ist, und namentlich ausspricht, daß durch die gedachten zur Nachtzeit erfolgten Operationen der Roggen dem Imploranten zur Verfügung gestellt worden sei, kann sie nicht durch NB. angefochten werden. Wenn außerdem die Beschwerde noch behauptet, daß die Worte des § 237: „verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt" es ausschließen, daß der vorliegende Fall, wo ein Ankauf beabsichtigt worden, unter das „An-sich-bringen" subsumirt werde, so erledigt sich dieses dadurch, daß „ankaufen" und „zum Pfande nehmen" nur beispielsweise, nicht aber als Gegensatz von „an-sich-bringen" genannt sind, und daß im vorliegenden Falle ein Ankauf nicht angenommen werden konnte, weil es an der Verabredung eines bestimmten Preises fehlte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

Amtsehrverletzung. — Behörde. — Ministerium.

Die Beleidigung eines „Ministeriums" als einer Behörde ist auch dann aus § 102 StGB. zu bestrafen, wenn die Amtshandlung, auf welche sie sich bezog, in eine Zeit fiel, wo ein inzwischen abgegangener oder verstorbener Minister diese Stellung inne hatte.

StGB. § 102 [n. 7 a. 29].

Erk. (Z. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Daubitz & Gen. (101. I. Cr.).

D. und Genossen, wegen einer durch einen Zeitungsartikel ver-

übten Beleidigung „des Ministeriums der geistlichen und Medizinalangelegenheiten" verurtheilt, rügten im Wege der NB. Verletzung des § 102 StGB.: „der Artikel habe das Verhalten des Ministeriums v. Raumer aus dem Jahre 1855 kritisirt, während das Kultus- ꝛc. Ministerium schon seit 9 Jahren in seinem Vorstande ein anderes geworden sei; § 102 könne nicht die Amtshandlungen längst nicht mehr existirender, vielleicht schon verstorbener Minister gegen eine rücksichtslose Kritik schützen, wenn nicht jede Geschichtsschreibung aufhören solle." — Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen, weil nach der instanzrichterlichen Feststellung nicht der Minister v. R., sondern das Ministerium der Medizinalangelegenheiten ꝛc., also eine noch jetzt existirende Behörde beleidigt sei, und somit die Ausführung: „ein nicht mehr im Dienst sich befindender Minister könne nicht in Beziehung auf seine Amtshandlungen beleidigt werden," von selbst zerfalle.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [20.—4.]

Diebstahl. — Kehricht (Unrath). — Besitznahme.

Die Wegnahme einer Quantität Straßenkehricht, welche ein Anderer bereits in Besitz genommen hatte, kann als Diebstahl strafbar sein, nicht aber aus

StGB. § 349 Nr. 2 [n. 12]. Vgl. RdOTr. 2. S. 116; 8. S. 357. Dagegen hätte es bei den Instanzgerichten noch in Frage kommen können, ob jener auf einen fremden Acker gebrachte Kehricht nicht die Natur des Düngers angenommen habe, und ob die Wegnahme nicht unter § 41 Nr. 6 der FPO. v. 1. Nov. 1847 falle; vgl. StGB. § 215 n. 60.

Erk. (S. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Holletschek (112. I. Cr.).

H. hatte „eine bis zwei Fuhren Kehricht und Unrath, welche aus den Straßen der Stadt Br. geholt, auf den Acker des A. gefahren und von dem letzteren in Besitz genommen waren, dort unbefugt aber ohne gewinnsüchtige Absicht weggenommen." Die Instanzrichter betrachteten aus dem letzteren Grunde die That nicht als Diebstahl, straften aber aus § 349 Nr. 2 StGB. — Vernichtung und Freisprechung. Erwogen ward unter Hinverweisung auf Z. I. v. 4. Dez. 1861 c. Küster (RdOTr. 2. S. 116):

daß, weil der deutlich erhellende Sinn des § 349 Nr. 2 der sei, daß dadurch der Beeinträchtigung des Grundbesitzes als solchen durch Wegnahme von Gegenständen, welche noch Theile des Grundstücks sind, oder doch noch uneinge-

sammelt als natürliches Zubehör auf demselben sich befinden, vorgebeugt werden soll; daher heiße es: „wer aus Grundstücken ꝛc. gräbt...“; habe mithin der Besitzer des Grundstücks selbst bereits eine Perzeption solcher Theile durch Graben, Einsammeln oder Zubereiten eintreten lassen und diese Gegenstände auf seinem Grundstücke aufgestellt, so könne von Anwendung des § 349 Nr. 2 nicht mehr die Rede sein, sondern es fänden die Vorschriften über den Diebstahl Anwendung; nach diesen Grundsätzen greife § 349 Nr. 2 hier nicht Platz, denn der Kehricht sei vom Angeklagten nicht aus, sondern von dem Grundstücke des A. entwendet, auch sei derselbe nie ein Theil des Grundstücks gewesen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Thatbestand. — Feststellung. — Fassung.

Die Feststellung des Thatbestandes ist in genügender Weise bewirkt, wenn die Gründe sich positiv über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein aller zu jenem Thatbestande gehörigen Merkmale aussprechen, sollte dieses auch nicht in einer formellen Zusammenfassung aller einzelnen Glieder geschehen sein. Ebensowenig ist eine formelle Trennung der Feststellung von den Gründen unerläßlich.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 [n. 14]. Sic: B. (I. 674) v. 13. Okt. 1858 Blauhut c. Neumann.

Erk. (Z. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Kuhn (98. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—4.]

Bodenerzeugniß. — Holz. — Feldpolizei-Ordnung.

Gerodetes Holz gehört nicht zu den „Bodenerzeugnissen“ im Sinne der

FPO. v. 1. Nov. 1847 § 42 Nr. 2. Vgl. § 215 n. 62.

Erk. (B. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Neustädt (1073. I. Cr. v. 1867).

N. wegen Diebstahls bestraft, weil er „— dem ꝛc. Br. von einem

auf dessen Acker zusammengeworfenen Haufen gerodeter Elsen eine Quantität im Werthe von 5 Sgr. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe", — rügte im Wege der NB., daß die Instanzrichter hier den § 216 StGB. für anwendbar, und den § 42 Nr. 2 der FPO. aus dem irrigen Grunde für ausgeschlossen erachtet hätten, weil „ein Haufen aufgesetzten Holzes nicht als ein Bodenerzeugniß im Sinne des cit. § der FPO. angesehen werden könne". Das OTr. hielt diesen letzteren Angriff für verfehlt, vernichtete aber doch das Urtheil des AG.s, weil dieses die vom Angeklagten bestrittene gewinnsüchtige Absicht nicht festgestellt habe. In der erstern Beziehung lauten die Gründe:

An und für sich kann nicht bezweifelt werden, daß auch das Holz, also Bäume und Sträucher, Bodenerzeugnisse im gewöhnlichen Wortsinne sind. Aber der § 42 Nr. 2 der FPO. spricht nur von anderen, also nicht schon in diesem § speziell erwähnten Bodenerzeugnissen. Zu diesen speziell im § 42 erwähnten Bodenerzeugnissen im weiteren Sinne gehören jedoch gerade Bäume und Sträucher. Denn der § 42 bedroht denjenigen mit Strafe, welcher unbefugter Weise:

1) von Alleen oder Feldbäumen oder von Hecken Laub abpflückt oder Zweige abbricht;
2) Bäume oder Sträucher, welche in Gärten, Obstanlagen, Alleen, auf Aeckern, oder sonst außerhalb eines Forstes stehen, oder Hecken, oder andere zur Einfassung von Grundstücken dienende Anpflanzungen abhaut, abbricht, ausreißt, ausrodet oder beschädigt.

Nur bei solchen noch stehenden Bäumen und Sträuchern soll hiernach die FPO. Anwendung finden, keineswegs aber bei Entwendung von Holz überhaupt, am allerwenigsten von Feldbäumen, welche vom Eigenthümer selbst schon abgehauen oder ausgerodet, also schon perzipirt sind. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch noch der Grund, daß, wie eine Vergleichung mit § 217 Nr. 2 des StGB.s ergiebt, unter den im § 42 Nr. 2 erwähnten Bodenerzeugnissen nur solche verstanden werden können, welche geerntet, d. h. zu regelmäßig wiederkehrender Zeit perzipirt werden, was auf die in Rede stehenden Elsen nicht paßt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

Diebstahl. — Gewahrsam. — Besitz.

Die Uebertragung des „Besitzes" einer Sache schließt nicht nothwendig die Uebertragung der „Gewahrsam" in sich. Daher ist es, um den früheren Inhaber der Gewahrsam wegen Diebstahls zu bestrafen, nicht genügend, wenn festgestellt wird, er habe in der Zwischenzeit den Besitz auf einen andern übertragen.

StGB. § 215 [n. 13].

Erk. (B. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Reiczug (120. I. Cr.).

Der Mühlenbesitzer St. hatte ein von dem Rentner R. zum Kauf angebotenes Grundstück zu einer Zeit besichtigt, wo sich auf demselben zwei weidende Pferde befanden. Dasselbe war bei einem später erneuerten Besuche des St. der Fall. Die zwischen beiden gepflogenen Kaufverhandlungen führten zu einem Abschlusse des Geschäfts. Beide bestiegen ein Gefähr, vor welches jene Pferde gespannt wurden, fuhren nach M. und schlossen hier den notariellen Kontrakt ab, durch welchen das Grundstück mit dem vorhandenen todten und lebenden Inventar verkauft und gleichzeitig „die Uebergabe als erfolgt angenommen wurde". Darauf sendete R. Gefähr und Pferde zurück, und verweigerte die Herausgabe der letzteren an St. — Hierin fanden die Instanzgerichte einen Diebstahl, dessen sich R. an den mitverkauften und übergebenen, also nicht mehr in seinem Besitze befindlichen Pferden schuldig gemacht habe. — Auf die NB. desselben ist das 2. Erkenntniß vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen worden. Gründe:

Nach der Annahme des Instanzrichters sind die beiden Pferde, welche der Angeklagte am 26. Aug. 1865 gestohlen zu haben beschuldigt wird, bis zu dem vorhergehenden Tage sowohl in dessen Eigenthum wie in dessen Gewahrsam gewesen. Da von dem Angeklagten ausdrücklich in Abrede gestellt worden war, daß in diesen Beziehungen in der Zwischenzeit eine Aenderung eingetreten sei, und demgemäß die Frage, ob zur Zeit der dem Angeklagten zur Last gelegten That der letztere oder der als Bestohlene angesehene St. Eigenthümer und Inhaber der beiden Pferde gewesen, einen Hauptgegenstand der Verhandlung gebildet hat, so mußte als Voraussetzung der Anwendung der §§ 215 u. 216 des StGB.s gemäß Art. 31 Abs. 2 des Ges.s

v. 3. Mai 1852 in den Entscheidungsgründen des Vorerkenntnisses durch Angabe der Thatsachen und Beweismittel, auf welchen die dem § 215 cit. entsprechende Schlußfeststellung beruht, insbesondere nachgewiesen werden, daß die in Rede stehenden beiden wesentlichen Merkmale des Diebstahls, daß nämlich die betreffende Sache eine fremde gewesen, und eine Wegnahme derselben im Sinne des § 215, also ein Wegnehmen aus der Gewahrsam eines Anderen stattgefunden, in dem gegebenen Falle wirklich vorhanden sind. — In Betreff des letztgedachten Erfordernisses mangelt jedoch ein solcher Nachweis in dem Vorerkenntniß. In demselben wird zwar auf Grund des zwischen dem Angeklagten und dem St. am 26. Aug. 1865, unmittelbar vor der als Diebstahl qualifizirten That, zu A. notariell abgeschlossenen Vertrages und des sonst aufgenommenen Beweises als erwiesen angesehen, „daß der Angeklagte mittelst jenes Vertrages sein zu M. belegenes Grundstück nebst dem dort vorhandenen todten und lebenden Inventar dem St. verkauft habe und die Uebergabe als erfolgt angenommen sei;" — ferner, „daß die Uebergabe des Grundstücks nebst dem Inventar bereits an dem vorhergehenden Tage stattgefunden, die beiden fraglichen Pferde zu diesem Inventar gehört und dieselben sich zur Zeit der Uebergabe des Grundstücks zu M. befunden hätten;" — endlich, „daß dieselben auch nach den von dem Angeklagten dem St. gegebenen Erklärungen daselbst bleiben und dem St. mitverkauft und mitübergeben sein sollten," und es wird hieraus gefolgert, daß die Pferde mit dem Grundstücke in den rechtlichen und faktischen Besitz des St. übergegangen seien. Allein, wenn diese Darlegung auch als genügend angesehen werden kann, um die Annahme zu rechtfertigen, daß St. sofort mit dem Abschluß des Vertrages Eigenthümer und vollständiger Besitzer der Pferde geworden sei, so kann dieselbe doch in dem gegebenen Falle und mit Rücksicht darauf, daß die Uebergabe einer Sache zum vollständigen, bezüglich Eigenthumsbesitz keineswegs unter allen Umständen die Uebertragung

der Gewahrsam an den Erwerber voraussetzt oder in sich schließt, nicht ausreichen, um die Annahme zu rechtfertigen, daß St. mit der Uebergabe des Grundstückes und des Inventars zugleich die Gewahrsam der beiden fraglichen Pferde erlangt habe. Denn der von den Instanzrichtern als erwiesen angenommene Sachverhalt läßt bei dem gänzlichen Mangel der Angabe von Thatsachen, durch welche der Uebergang der Pferde aus der Gewahrsam des Angeklagten in die des St. vermittelt, bezüglich bewirkt worden ist, in keiner Weise erkennen, daß der Angeklagte, als er sofort nach dem Vertragsabschluß die Pferde von A. nach W. zurücksandte und dadurch nach der Annahme des Instanzrichters die Wegnahme derselben zur Ausführung brachte, die Pferde nicht mehr in seiner eigenen Gewahrsam gehabt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [56.—4.]

Vertheidiger. — Anwesenheit. — Bildung des Schwurgerichts. — Verhandlung.

1. Hat der Angeklagte eingewilligt, daß das für eine andere Sache gebildete Schwurgericht auch für seine Sache verbleibe, so begründet die Abwesenheit des Vertheidigers bei dieser Verhandlung, selbst wenn die letztere vor dem für die Hauptverhandlung bestimmten Zeitpunkte stattgefunden hat, keine Nichtigkeit.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 68 [n. 11].

2. Nichtigkeit tritt ein, wenn mit der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung in Abwesenheit des Vertheidigers zu einer früheren Stunde begonnen worden ist, als wozu der letztere vorgeladen war. Ebendas. Art. 21 [n. 13 a].

Erk. (Z. B. I.) v. 26. Febr. 1868 c. Still (186. I. Cr.).

Die NB. des Angeklagten rügte:

1) daß für seine Sache das für eine andere gebildete Schwurgericht beibehalten worden sei; er habe zwar dazu persönlich seine Zustimmung ertheilt, aber in Abwesenheit seines erst für eine spätere

Tagesstunde vorgeladenen Vertheidigers, somit nicht in verbindlicher Weise;

2) daß mit der Hauptverhandlung in Abwesenheit seines erst für eine spätere Tagesstunde vorgeladenen Vertheidigers begonnen, und daß beim Eintreffen des letzteren das früher Verhandelte nicht wiederholt worden sei.

Das OTr. hielt die erste Beschwerde für unbegründet, die zweite aber für begründet; daher Vernichtung. Gründe:

[1.] Ob der Angeklagte seine Einwilligung ertheilen wollte oder nicht, hing lediglich von seiner Entschließung ab; insbesondere konnte er dieselbe also auch deshalb verweigern, weil sein, erst zu der für die vorliegende Sache anberaumten späteren Terminsstunde vorgeladener Vertheidiger nicht anwesend war. Nachdem er aber seine zustimmende Erklärung einschränkungs- und bedingungslos abgegeben, kann, da die §§ 85 und 86 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 dem Angeklagten zwar die Befugniß beilegen, sich bei dem fraglichen Akt des Beistandes seines Vertheidigers zu bedienen, und zu diesem Zweck dessen Zuziehung zu beantragen, die Anwesenheit des Vertheidigers aber keineswegs für erforderlich erklären, eine Nichtigkeit mit Erfolg nicht darauf gegründet werden, daß mit der Bildung des Schwurgerichtes in geschehener Weise verfahren worden ist.

[2.] Da es sich um die Anklage wegen eines Verbrechens vor dem Schwurgerichte handelt, liegt ein Fall vor, in welchem das Gesetz in dem Art. 21 Abs. 1. l. c. eine Vertheidigung des Angeklagten als nothwendig anerkennt und unabhängig von dem Willen desselben anordnet, und es kann für die vorliegende Sache, weil die Beschränkung der Vertheidigung durch Verstoß des Gerichtes herbeigeführt worden ist, weder der Art. 22 Abs. 1 ibid. zur Anwendung kommen, noch der zwingenden Vorschrift des Art. 21 Abs. 1 gegenüber jener Verstoß allein dadurch als gedeckt angesehen werden, daß der Angeklagte und dessen Vertheidiger unterlassen haben, die Wiederholung des bis zu dem Erscheinen des letzteren Verhandelten zu beantragen, oder, abgesehen von dem Antrage auf Konstatirung der Thatsache, einen

sonstigen auf den fraglichen Punkt bezüglichen Antrag zu stellen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57.—4.]

Arznei. — Mischung.

Das Verbot des Verkaufs von Arzneistoffen fällt weg, wenn diese bei einer chemischen Verbindung mit andern Stoffen nicht den wesentlichen Bestandtheil des neuen Fabrikats bilden.

StGB. § 345 Nr. 2 [n. 12]; Regl. v. 16. Sept. 1836. Vgl. RdOTr. 6. S. 58. 211.

Erk. (B. II.) v. 27. Febr. 1868 c. Brakelmann (76. II. Cr.).

Br. war, weil er ein „Gehöröl" zum Verkaufe angekündigt und „mit Gebrauchsanweisung" (zu übertriebenen Preisen) Andern auf Verlangen übersandt hatte, der Medizinalpfuscherei angeklagt worden (vgl. Band 8. S. 458). Das AG. hielt den § 199 StGB. nicht für zutreffend, bestrafte aber aus § 345 Nr. 2, weil das versendete Gehöröl eine kleine Quantität Cajeputöl enthalten habe, welches B. als Nichtapotheker nicht, wie hier geschehen, unter zwei Loth habe verkaufen dürfen. Vernichtung und Freisprechung. Gründe:

Es kommt für die Anwendung des § 345 Nr. 2 des StGB.s nicht darauf an, daß Jemand ein Fabrikat als Arzneimittel verkauft, sondern darauf, daß es ein Arzneimittel im Sinne des Gesetzes ist. Zu den Arzneien im gesetzlichen Sinne gehören nun allerdings die in dem Verzeichniß C. zu dem Reglement v. 16. Sept. 1836 bezeichneten Stoffe und Präparate, insofern Nichtapotheker nicht unter 2 Loth damit handeln dürfen. Allein das Reglement hat hier diese Stoffe und Präparate in ihrer gewöhnlichen physikalischen Beschaffenheit als Arzneiwaaren vor Augen. Werden sie aber nur zur Herstellung eines neuen selbstständigen Fabrikats benutzt, und bilden sie bei der chemischen Verbindung mit andern Stoffen nicht den wesentlichen Bestandtheil des neuen Fabrikats der Art, daß sich dabei jene andern Stoffe nur als nebensächliche Ingredienzien darstellen, so sind sie als dem Verkaufsverbote unterliegende Arzneiwaaren nicht zu betrachten. Im vorliegenden Falle

hat der App.-Richter thatsächlich nur festgestellt, daß das von dem Angeklagten als Arznei versandte Gehöröl kleine Quantitäten (unter 2 Loth) Oleum cajeputi enthalte, und er hat, da dieses Oel nach dem cit. Reglement und der Verordn. v. 29. Juli 1857 Verzeichniß Litt. C. von Nichtapothekern nicht unter 2 Loth verkauft werden dürfe, auf die Strafe aus § 345 Nr. 2 des StGB.s erkannt. Allein die getroffene Feststellung rechtfertigt die Anwendung des oben citirten § nicht, da es sich hier nicht um einen Verkauf des Cajeputöls als einfacher Arzneiwaare, sondern des Gehöröls als eines selbstständigen Fabrikates handelt, bei welchem das Cajeputöl nur beigemischt war, ohne daß festgestellt wäre, daß dieses Oel den wesentlichen Bestandtheil des Fabrikats ausgemacht habe. [27. — 3.]

Notar. — Rechtsanwalt. — Geld-Negotiation. — Gebühr.

Die Beschaffung von Kapitalien für Andere gehört nicht zu den **amtlichen** Verrichtungen eines Notars oder Rechtsanwalts. Die Erhebung einer übermäßigen Vergütung für ein solches Geschäft fällt daher nicht unter

StGB. § 326 [n. 2a]. — Nach der Taxordnung f. d. Rheinischen Notarien v. 25 Apr. 1822 ist die für die „Negotiation eines Kapitals" zuläſſige Gebühr genau bestimmt; eine Ueberhebung wird daher hier unbedenklich unter § 326 fallen.

Erk. (Z. II.) v. 27. Febr. 1868 c. Rechtsanw. S. (96. II. Cr.).

Der RAnw. und Notar S. hatte für den ꝛc. v. L. bei der Sparkasse zu M. die Darleihung einer Summe von 5000 Thlrn. vermittelt, und für diese „Negoziirung" in einer dem v. L. mitgetheilten auf verschiedene Rechtsgeschäfte bezüglichen „Gebühren-Liquidation" eine Summe von 50 Thlrn. in Ansatz gebracht. Hierin fand der Richter erster Instanz eine Gebührenüberhebung (§ 326 StGB.); das AG. sprach dagegen frei, weil „die Negoziirung von Kapitalien" nicht zu den amtlichen Verrichtungen eines Rechtsanwalts oder Notars gehöre; der von der StA.-schaft in Bezug genommene § 15 der Notariats-Taxe v. 11. Mai 1851 passe nicht, da er sich nur auf solche Geschäfte beziehe, welche eine besondere Qualifikation voraussetzten, hier aber jeder Andere ebenso qualifizirt als der Notar und dabei an keine

Taxe gebunden sei; die Verschaffung eines Kapitals sei ebensowenig ein Amtsgeschäft des Notars, als es der übernommene Auftrag, ein Pferd zu kaufen, sein würde." — Die NB. des OStA.s suchte auszuführen, daß jedes dem Notar oder Rechtsanwalt aufgetragene Rechtsgeschäft, für welches er mit Rücksicht auf seine Rechtskenntniß oder auf die durch seine amtliche Stellung begründeten Beziehungen und Verbindungen ausersehen werde, eine „amtliche Verrichtung" darstelle, für welche, in Ermanglung anderer spezieller Tarifbestimmungen, die Vorschrift der Not.-Taxe v. 11. Mai 1851 § 15, resp. der Rechtsanwalts-Taxe v. 12. Mai ej. §§ 30. 31 maaßgebend sei. — Zurückweisung. Gründe:

Unter den amtlichen Geschäften, welche die §§ 17ff. III, 7 AGO. und die Notariats-Ordnung vom 11. Juli 1845 den „Justiz-Kommissaren" (Rechtsanwalten) beziehungsweise den Notarien zuweisen, ist die Beschaffung von Kapitalien nicht mit aufgeführt und läßt sich auch in keine der dort aufgestellten Kategorien einreihen, vielmehr fällt dieselbe unter den allgemeinen Begriff der „Vermittelung von Geschäften" (Kommissionsgeschäfte), deren der § 49 der Gewerbeordnung gedenkt, und steht, wenn sie nicht gewerbsmäßig betrieben wird, Jedermann frei. Hierin wird auch durch die beiden Gesetze v. 12. und v. 11. Mai 1851, insbesondere durch den § 31 des ersten und den § 15 des zweiten, auf welche der Implorant Bezug nimmt, nichts geändert, weil diese Gesetze nicht den Zweck haben, den amtlichen Beruf der Rechtsanwalte und Notarien zu erweitern, sondern lediglich den Betrag der Gebühren festzustellen, welche dieselben für die ihnen zugewiesenen Geschäfte fordern dürfen. Ebensowenig läßt sich behaupten, daß ein Geschäft, welches einem Beamten mit Bezug auf die bei ihm vorausgesetzten Kenntnisse oder sonstigen Eigenschaften übertragen wird, eben dadurch zu einem amtlichen werde, und daraus folgt von selbst, daß auch im Hinblick auf die Umstände des vorliegenden Falles der App.-Richter in rechtlicher Beziehung nicht geirrt hat, wenn er den § 326 des StGB.s für ausgeschlossen erachtet.

Antr. d. GStA.: entgeg. [28. — 3.]

Rheinisches Verfahren. — Rathskammerbeschluß. — Inkompetenzurtheil. — Kompetenzkonflikt.

Hat nach Rheinischem Verfahren die Rathskammer eine Sache als Vergehen vor das ZPGericht verwiesen, das letztere sich aber inkompetent erklärt, weil die That ein Verbrechen sei, so liegt ein vom Ober-Tribunal zu lösender negativer Kompetenzkonflikt vor.

Rh. StPO. Art. 193. Vgl. Gilb. l. c. n. 8. 9; art. 525 n. 25.

Erk. (B. II.) v. 27. Febr. 1868 c. Zaunbrecher (52. II. Cr.).

Nach einer stattgehabten Voruntersuchung verwies die (Rh.) RK. den Z. wegen „vorsätzlicher Mißhandlung des &c. H." vor das ZPG. Ehe indessen hier die Sache zur Verhandlung gelangte, verfiel H. in Geistesschwäche und erhing sich; die obduzirenden Aerzte sprachen sich dahin aus, daß die Geistesschwäche die Folge jener Mißhandlung gewesen sei. Mit Rücksicht hierauf verwies das ZPG., indem es erwog, daß die That sich jetzt nach § 193 StGB. als ein Verbrechen charakterisire, die Sache vor den Untersuchungsrichter.*) Nachdem dieser in Beziehung auf den Kausalzusammenhang zwischen der eingetretenen Geistesschwäche und der Mißhandlung noch einige nähere Ermittlungen vorgenommen hatte, gelangte die Sache wiederum an das ZPG., welches sich nunmehr aus demselben Grunde wie früher inkompetent erklärte. — Den so vorliegenden negativen Kompetenzkonflikt hat das OTr. gelöst. Es erwog, daß es nach den stattgehabten Ermittlungen angemessen erscheine, die Sache an den Anklage-Senat des App.-Hofs zu verweisen, und sprach sodann unter Aufhebung nicht nur des Rathskammerbeschlusses, sondern auch des zuchtpolizeilichen Urtheils jene Verweisung aus, damit der Anklagesenat in der Sache nach Maaßgabe der Artt. 231 fgg. der StPO. weiter verfahre.**) [56. — 3.]

---

*) Diese Hinverweisung vor den Untersuchungsrichter war nicht orrekt; die Vorschrift des Art. 193 der StPO. bezieht sich nur auf den Fall, wo eine Vergehenssache ohne Voruntersuchung durch direkte Ladung vor das ZPG. gebracht worden ist; vgl. Gilb. l. c. Hier mußte sich das ZPG. sofort inkompetent erklären.

**) In früheren Fällen hat das OTr. bei gleicher Sachlage in den Erwägungsgründen sich darüber ausgesprochen, daß die That den Charakter eines Verbrechens an sich trage, und sodann den Beschuldigten „wegen dieses Verbrechens" behufs weiterer Einleitung der

1. Verlesung. — Voruntersuchung. — Nebenprotokoll.
2. Mündlichkeit. — Berücksichtigung von schriftlichen Berichten.

1. Die Nichtaufnahme eines Nebenprotokolles bei der kommissarischen Vernehmung eines der deutschen Sprache unkundigen Zeugen begründet keine Nichtigkeit, wenn das Vernehmungsprotokoll in der Sitzung nicht verlesen worden ist.

Cr.-Ordn. §§ 59. 62. 329; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 21. 43 [n. 5]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [n. 15. 16]; 27 [n. 1]. Vgl. RdOTr. 1. S. 118.

2. Nichtigkeit tritt ein, wenn der erkennende Richter bei der Beurtheilung der Beweisfrage ein Beweismittel berücksichtigt, welches nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [n. 43]. Vgl. RdOTr. 4. S. 232.

Erk. (Z.-V. I.) v. 28. Febr. 1868 c. Boschatzki (102. I. Cr.).

Die NB. der V. rügte, daß bei der vom AG. angeordneten kommissarischen Vernehmung mehrerer der deutschen Sprache unkundigen Entlastungszeugen das vorschriftsmäßige Nebenprotokoll (§ 214 I, 10 AGO.) nicht aufgenommen worden sei. Diesen Angriff erachtete das OTr. für unbegründet, weil in der Hauptverhandlung ein Verlesen jenes Vernehmungsprotokolles nicht stattgefunden habe. Dagegen vernichtete dasselbe das angefochtene Urtheil, „weil der App.-Richter auf Grund der von den genannten Zeugen abgegebenen Aussagen, trotz der nicht erfolgten Verlesung, angenommen habe, daß die in die Wissenschaft der Zeugen gestellten Thatsachen nicht erwiesen seien."

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—4.]

Sache nach Maaßgabe der Artt. 231 fgg. der StPO. vor den Anklage-Senat verwiesen. So: V. (II. 406) v. 22. Okt. 1857 c. Schiede; ähnlich: V. (II. 88) v. 24. Febr. 1861 c. Rademacher; V. (II. 69) v. 9. Febr. 1854 c. Bodenberg. — Ebenso verfährt der Par. Kass.-Hof; auch er löst in den Gründen die bestrittene Kompetenzfrage, und verweist dann die Sache vor die chambre d'accusation, pour être par elle procédé contre le X., comme prévenu du crime caractérisé par l'art..... — Vgl. über diese Behandlungsweise das réquisitoire des Gen.-Prokurators Merlin zum Urtheil v. 13. mars 1812 (Sir. Coll. nouv. 4. I. p. 54).

Nichtigkeitsbeschwerde. — Anmeldung. — Rechtfertigung.

Die Rechtfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde kann wirksam mit der Anmeldung verbunden werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 [n. 22]. So:

Beschl. (I.) v. 28. Febr. 1868 c. Dohm (41. B. I. Cr.).

[57. — 6.]

Widerstand im Amte. — Drohung.

Drohung im Sinne des § 89 StGB. ist eine Handlung (Aeußerung), welche einem Andern die bevorstehende Zufügung eines Uebels in Aussicht stellt, um ihn zu einem Thuen oder Lassen zu bestimmen. StGB. § 89 [n. 35].

Erk. (Z. I.) v. 28. Febr. 1868 c. Geisler (161. I. Cr.) spricht den obigen Satz aus. [55. — 4.]

Widersetzlichkeit, thätliche. — Kraftanwendung.

Eine „thätliche Widersetzlichkeit" ist anzunehmen, sobald Jemand zur Verhinderung einer Amtshandlung ꝛc. eine körperliche Kraft anwendet, welche den Beamten ꝛc. nöthigt, auch seinerseits eine besondere Körperkraft zur Beseitigung des Hindernisses anzuwenden.

Ges. v. 31. März 1837 § 1. Vgl. RdOTr. 4. S. 109; 7. S. 266.

Erk. (Z. I.) v. 28. Febr. 1868 c. Grädigk (137. I. Cr.).

Es liegt darin keineswegs ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 1 l. c., daß der App.-Richter den Beweisantrag des Gr.: er habe sich dem Schulzen nicht widersetzt, sondern seine Axt nur festgehalten, aus dem Grunde abgelehnt hat, weil ebenso wie durch eine positiv einwirkende Thätigkeit auch dadurch Widerstand ausgeübt werden könne, daß zur Ueberwindung und Beseitigung einer entgegengesetzten Thätigkeit Gewalt habe angewendet werden müssen. Denn der § 1 cit. enthält eine Vorschrift gerade für diejenigen

Fälle, in welchen die thätliche Widersetzlichkeit ohne Gewalt an der Person verübt worden ist, und eine solche Widersetzlichkeit ist auch dann anzunehmen, wenn Jemand zur Verhinderung einer von den dort genannten Personen in Ausübung ihres Amtes oder ihres Rechts vorgenommenen Handlung eine körperliche Kraft anwendet, welche den Beamten bezüglich den Berechtigten nöthigt, eine besondere Körperkraft zur Beseitigung des Hindernisses anzuwenden. Die Frage aber, ob in dem gegebenen Falle eine thätliche Widersetzlichkeit in den von den Instanzrichtern festgestellten Handlungen des Angeklagten zu finden, ist eine Frage rein thatsächlicher Natur.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 4.]

Bankerutt. — Bilanz, alljährliche.

Die Ziehung der Bilanz muß alljährlich, d. h. in der Weise erfolgen, daß die nächstfolgende binnen Jahresfrist seit der vorhergegangenen bewirkt werde.

StGB. § 261 Nr. 3 [n. 27]; D. HGB. Artt. 4. 10. 28 fgg. — Vgl. RdOTr. 8. S. 354. 501.

Erk. (Z. I.) v. 28. Febr. 1868 c. Hartung (58. I. Cr.).

Es bezwecken die handelsrechtlichen Bestimmungen über Buchführung, Inventarisirung und Bilanzziehung im Interesse des Handelsverkehrs, den Kaufmann zu verpflichten, bezüglich seines Geschäftsbetriebes diejenigen Aufzeichnungen zu machen, welche geeignet und erforderlich sind, um die nöthige Uebersicht über die Geschäfts- und Vermögenslage zu erhalten, und sie werden hierin durch die Vorschriften des § 261 unter Nr. 2 und 3 des StGB. insofern unterstützt, als hier ihre Nichtbefolgung für den Fall der Zahlungseinstellung mit Strafe bedroht wird. Selbstverständlich kann der gedachte Zweck nur erreicht werden, wenn die Aufzeichnungen regelmäßig, also, was die Aufstellung des Inventars und der Bilanz betrifft, in bestimmten Zeiträumen erfolgen, deren Dauer möglichst der willkürlichen Festsetzung des

Verpflichteten entzogen ist. Anlangend die Ziehung der Bilanz, so ergiebt sich die Richtigkeit des Innehaltens der einjährigen Frist aus der speziellen Vorschrift unter Nr. 4 a. a. O., welche dem Kaufmann, dessen letzte Bilanz nachweist, daß die Hälfte seiner Schulden nicht mehr durch sein Vermögen gedeckt wird, besondere Einschränkungen in Ansehung des ferneren Geschäftsbetriebes unter Androhung der Strafe des einfachen Bankerutts auferlegt. Demgemäß erscheint es unstatthaft, die vom Gesetze gebrauchten Ausdrücke „jährlich" und „in jedem Jahre" ausdehnend zu interpretiren, und mit der NB. anzunehmen, daß der Kaufmann seiner Pflicht genügt, wenn er am Anfange und am Ende eines zweijährigen Zeitraumes die Bilanz zieht. Vielmehr muß, entsprechend dem Wortlaute der fraglichen Ausdrücke, dem App.-Richter in der Auslegung beigetreten werden, daß zwischen den jedesmaligen Bilanzziehungen kein längerer Zeitraum, als der eines Jahres liegen darf. Zu dem ihm gemachten Vorwurfe, die in Rede stehenden Bestimmungen durch jene Auslegung verletzt zu haben, hat der App.-Richter dem Imploranten um so weniger Veranlassung gegeben, als er zugleich ausspricht, daß es bei der Frage, ob die Jahresfrist der Bilanzziehung gewahrt sei, nicht gerade auf den Tag ankomme, sondern daß bei einer Fristüberschreitung nach Lage des Falles vom Richter zu prüfen sei, ob in derselben ein Zuwiderhandeln gegen das Strafgesetz gefunden werden könne.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 4.]

Verlesung. — Zeugenvernehmung. — Rechtfertigung.

Abgesehen von den im § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 vorgesehenen Fällen darf die Verlesung protokollirter Zeugenaussagen in dem Hauptverfahren nur dann erfolgen, wenn sie „zur Aufklärung der Sache" durch motivirten Beschluß nach Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 angeordnet wird.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [n. 17]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [n. 7. 13 fgg.]. Vgl. RdOTr. 2. S. 334. 452. 453; 4. S. 214. 506.

Erk. (B. I.) v. 28. Febr. 1868 c. Niemack (125. I. Cr.).

Nach Inhalt des Beweis-Resoluts v. 17. Juli v. J. und der Erkenntnißgründe hat die Verlesung der Protokolle nicht auf Grund eines, nach Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 gefaßten Beschlusses zur Aufklärung der Sache, sondern als Akt der Beweisaufnahme stattgefunden, und es ist die kommissarische Zeugenvernehmung nicht um deshalb, weil bei dem mündlichen Verfahren die Abhörung der Zeugen wegen deren Krankheit, Altersschwäche oder großen Entfernung oder wegen anderer unabwendbarer Hindernisse nicht erfolgen konnte, sondern auf Grund der Annahme des App.-Richters angeordnet worden, daß bei Vernehmung der Zeugen zugleich der örtliche Befund in Betracht zu ziehen sei. Demgemäß lag keiner der im § 21 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 aufgeführten Fälle vor, in welchen das Verlesen des Vernehmungsprotokolles die Stelle der mündlichen Zeugenvernehmung vor dem erkennenden Richter vertreten kann. Zwar würde sich die Verlesung, soweit sie die Aussagen des Schl. und des R. betrifft, durch § 19 l. c. rechtfertigen lassen, weil mit ihrer Vernehmung auch die Feststellung der Lokalität erfolgen sollte, allein mehrere Zeugen — insbesondere die beiden Kr., auf deren Zeugnisse der App.-Richter besonderes Gewicht legt — sind über Thatumstände, die zu der Oertlichkeit, um welche es sich handelt, in gar keiner Beziehung stehen, vernommen worden, und diese Vernehmung ist daher auch, ohne daß ihre Zuziehung bei der Augenschein-Einnahme stattgefunden hat, und ohne Rücksicht auf das Ergebniß der letzteren erfolgt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55.—4.]

Diebstahl. — Wild. — Gehege. — Flußgrenze.

1. Ein Wald hört nicht auf eingehegt zu sein, wenn die Umzäunung nur da abbricht, wo jener an einen Fluß stößt.

2. Dasselbe gilt auch dann, wenn der umzäunte Wald einige, andern Personen gehörige, Grundstücke umfaßt, zumal, wenn der Waldeigenthümer gleichzeitig Pächter der Jagd auf den fremden Grundstücken ist.

StGB. § 217 Nr. 1 [n. 11. 11a]. Sic (ad 1): Z. I. 8. Juli 1859 c. Thiemann; B. (I. 409) 31. Mai 1867 c. Breitner.

Erk. (S. I.) v. 4. März 1868 c. Großmann (1166. I. Cr. v. 1867).

Gr. war, weil er in dem Kgl. Jagdreviere Grunewald unbefugter Weise einen Spießer erlegt und in seinen Nutzen verwendet hatte, vom Kammergerichte aus § 274 StGB. (wegen Jagdfrevels), nicht aber, der erhobenen Anklage gemäß, wegen Wilddiebstahls bestraft worden, weil „der Grunewald, da er nur an drei Seiten mit einem Zaune umhegt, an der vierten aber von der Havel begrenzt sei, nicht ein Gehege im Sinne des cit. § 217 Nr. 1 sei," und „weil innerhalb desselben zwei Wiesenstücke liegen, welche nicht fiskalisches Eigenthum sind, gegen welche auch der Wald nicht abgezäunt ist." In dieser letzteren Beziehung erklärte das AG. es auch für unerheblich, daß der Fiskus zur fraglichen Zeit die Jagd auf jenen Wiesengrundstücken gepachtet hatte, „weil durch den Abschluß des Pachtvertrages der Fiskus weder Eigenthum noch Gewahrsam an den, auf diesen Wiesenstücken befindlichen jagdbaren Thieren erlangt habe." — NB. des OStA.s. **Vernichtung** und Zurückverweisung der Sache an ein anderes AG.

Die Gründe verweisen in Beziehung auf den ersten Punkt lediglich auf die Ausführung im B. v. 31. Mai 1867 c. Breitner.*) — In Betreff des zweiten Punktes lauten die Gründe:

---

*) In jenem Falle hatte das AG. zur Rechtfertigung seiner Auffassung hervorgehoben, daß „es dem Wilde möglich sei, durch den Fluß zu entfliehen, so daß der Eigenthümer des Waldes eine Gewahrsam des darin befindlichen Wildes nicht erlangt habe." Zur Widerlegung dieses Grundes führte das citirte (im 8. Bande der Rechtsprechung aus Versehen übergangene) B. (I. 409) v. 31. Mai 1867 c. Breitner aus:

Diese Betrachtung geht offenbar zu weit, indem das Gesetz nicht vorschreibt, daß durch die Umzäunung eine absolute Unmöglichkeit des Entkommens des Wildes herbeigeführt worden sein müsse. Ein solches Verlangen wäre auch thatsächlich nicht zu erfüllen gewesen, weshalb es im Sinne des § 217 Nr. 1 l. c. genügt, wenn nur die umzäunende Vorrichtung von der Art ist, daß dadurch nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein Entweichen des Wildes und ein Eindringen von Menschen in das Innere des Geheges verhindert, resp. erschwert

Auch diese Ausführung ist verfehlt, da § 217 Nr. 1 weder als Begriffsmerkmal aufstellt daß der Damnifikat auf Grund des Eigenthumsrechts an dem eingehegten Areale das Wildgehege hatte, noch eine mehrere faktische Herrschaft desselben über das Wild, das ihm die Umhegung des Ganzen gewährt, voraussetzt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

Urkunde. — Objektive Beweiserheblichkeit.

Ein für den Beweis der Befreiung von einem Vermögensnachtheil erhebliches Schriftstück ist auch dann eine „Urkunde", wenn die Erheblichkeit nur aus der Verbindung jenes Schriftstückes mit anderen Schriftstücken hervorgeht.

StGB. § 247 [n. 55].

Beschl. (I.) v. 4. März 1868 c. Koch (47. B. I. Cr.).

Die Kgl. Regierung zu M. hatte durch eine im Amtsblatte veröffentlichte Verfügung den Schullehrern bei Vermeidung „nachdrücklicher Ordnungsstrafe" untersagt, von dem ihnen gelieferten Brennmaterial irgend etwas ohne schriftliche Erlaubniß des Schul-Inspektors zu verkaufen. Der Lehrer K. sollte diesem Verbote im J. 1866 zuwidergehandelt haben und war deshalb in eine Ordnungsstrafe von 2 Thlrn. genommen worden. Er reichte darauf ein v. 5. Apr. 1866 datirtes Schriftstück ein, Inhalts dessen ihm der Schul-Inspektor E. den Verkauf von 1½ Klafter Holz gestattete und bat, „ihm die Ordnungsstrafe zu erlassen". Bei näherer Ermittlung ergab es sich aber, daß jenes Schriftstück, ursprünglich vom 5. Apr. 1865 datirt, sich auf einen in diesem Jahre bewirkten Verkauf bezogen hatte, sowie, daß dasselbe von K. selbst nachträglich im Datum verändert worden war. Die RK. sprach deshalb die vorläufige Versetzung desselben in den Anklagestand

---

wird. Ob hierzu natürliche Hindernisse benutzt werden, ändert selbstredend in der Sache nichts, immer wird durch dergleichen Umzäunungen so viel erreicht, daß die Gewahrsam der innerhalb derselben befindlichen wilden Thiere dem Eigenthümer der umgrenzten Fläche erworben ist. Mehr verlangt jedoch der § 217 Nr. 1 l. c. nicht, welcher seinem ganzen Inhalte nach von der Entwendung solcher Sachen handelt, welche nicht unter genauer Aufsicht gehalten werden können, wie dies bei dem Wilde aus umzäunten Gehegen der Fall ist. [20. — 4.]

wegen Urkundenfälschung aus; der Anklage-Senat hob indessen diesen Beschluß auf, weil die verfälschte Schrift nicht zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, also keine „Urkunde" sei.

Die vom OStA. gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde hielt die Gen.-Staats-Anwaltschaft für nicht begründet: die erwähnte Regierungs-Verfügung habe die rechtlichen Befugnisse der Lehrer zu Dispositionen über das ihnen gelieferte Brennmaterial rechtlich nicht ändern könne, jede unter Mißachtung jener Verfügung getroffene Disposition würde durchaus wirksam und gültig gewesen sein; die Bedeutung des erlassenen Verbots habe sich auf das dienstliche Verhältniß zwischen den Lehrern und ihren Vorgesetzten beschränkt und sei daher nur bei der — lediglich nach dem Ermessen der Regierung zu handhabenden — Oberaufsicht und Disciplin in Betracht gekommen; mit Recht habe sonach das AG. angenommen, daß eine die Beobachtung einer disciplinarischen Anordnung darthuende Schrift für Rechte und Rechtsverhältnisse nicht erheblich, also keine Urkunde sei.

Das OTr. hat dagegen den Beschluß des AG.s aufgehoben und den K. definitiv wegen Urkundenfälschung in Anklagestand versetzt, indem es erwog:

daß es zuvörderst nicht zweifelhaft sein kann, daß die Kgl. Regierung zu M. als vorgesetzte Aufsichts-Behörde berechtigt war, durch Amtsblatt-Verfügung v. 2c. den Lehrern den Verkauf von Schuldeputatholz von der vorherigen Genehmigung des betreffenden Schul-Inspektors abhängig zu machen, da ferner der Angeschuldigte die obige Verfügung des Pfarrers E. der Kgl. Regierung zu M. mittelst Eingabe v. 2c. zu dem Zwecke eingereicht hat, um die ihm vorschriftsmäßig ertheilte Erlaubniß zum Verkaufe darzuthun und die Niederschlagung der gegen ihn festgesetzten Ordnungsstrafe von 2 Thlrn. herbeizuführen, indem, wenn die Verfügung des Pfarrers E. nicht gefälscht gewesen wäre, dieselbe hätte geeignet sein können, den Erlaß oder eine Ermäßigung der bereits verhängten Strafe zu bewirken;

daß daher das erwähnte Schriftstück sehr wohl geeignet war, zum Behufe der Befreiung von einem Vermögens-Nachtheile von Erheblichkeit zu sein, als es auch nach dem ZPl. v. 29. Okt. 1855 c. Tellien [Entsch. 30. S. 308] nicht darauf ankommt, daß die in Rede stehende Verfügung v. 2c.

nicht für sich allein, sondern erst in Verbindung mit den Gesuchen des Angeschuldigten v. ꝛc. ihre vollständige Erläuterung erhält. [20. — 3.]

---

1. Berufungsgericht. — Zurückverweisung.
2. Hauptverfahren. — Eröffnung. — Berufungskammer.

1. Der Berufungsrichter, welcher die erstrichterliche Entscheidung nicht für begründet erachtet, muss die richtige Entscheidung selbst treffen, oder — wenn es noch auf thatsächliche Ermittlungen ankommt, die Sache zur Entscheidung an ein unteres Gericht verweisen; er kann die nach Lage der Sache mögliche Entscheidung nicht nach einer vorbestimmten Richtung dem ersten Richter aufgeben.

Das gilt auch dann, wenn es sich davon handelt, ob die Entscheidung über ein Vergehen den Polizeigerichten zu überweisen sei.

StPO. §§ 379. 386. 411. 448.

2. Hat die Strafkammer (Berufungskammer) über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschliessen, so muss sie dabei den vom Staatsanwalt in der Strafklage als vorliegend aufgestellten Thatbestand zum Grunde legen, ohne die Beweisfrage weiter zu prüfen.

StPO. § 89. Vgl. oben S. 1.

Beschl. v. 4. März 1868 c. Ludewig gen. Richter (OAG. II. 37).

Die StA.-schaft hatte gegen L. die Strafklage wegen Holzdiebstahls im dritten Rückfalle erhoben und dieserhalb unmittelbar bei der Strafkammer die Eröffnung des Hauptverfahrens, sowie die gleichzeitige Ueberweisung der Sache an das Pol.-Gericht (nach § 448 StPO.) beantragt. Die Str.-K. lehnte diesen Antrag ab, weil die von ehemaligen hannöverschen Gerichten ausgegangenen Vorbestrafungen des L. eine Rückfälligkeit nicht begründen könnten. Auf die Berufung des StA.s hat die Berufungskammer zwar ausgesprochen, daß der von dem letzteren gestellte Antrag für begründet zu erkennen sei, hat auch den

Beschluß der Str.-K. aufgehoben, zugleich aber dieser aufgegeben, „nach § 448 cit. das Hauptverfahren zu eröffnen." — Auf die NB. des StA.s hat das OAG. diesen Beschluß vernichtet, das Hauptverfahren gegen L. eröffnet und gleichzeitig beschlossen, daß das Polizeigericht E. sich der Verhandlung und Entscheidung der Sache zu unterziehen habe. Gründe:

Der Beschluß der Berufungskammer, wodurch dieselbe die für begründet erkannte Eröffnung des Hauptverfahrens nicht ausspricht, sondern der ersten Instanz aufgiebt, so, wie für geboten gehalten wird, zu beschließen, widerspricht einem wesentlichen Grundsatz des Prozesses, indem die höhere Instanz nur befugt ist, die richtige Entscheidung an Stelle der aufgehobenen selbst zu setzen, oder in den geeigneten Fällen, wenn es auf weitere thatsächliche Ermittelungen ankommt, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an ein unteres Gericht zu verweisen, nicht aber die nach Lage der Sache mögliche alsbaldige Entscheidung in der nach dem Ausspruch des Berufungsgerichts erforderlichen Richtung dem ersten Richter, wie hier geschehen, aufzugeben. Insbesondere kann auch gegen das Erforderniß eigner Entscheidung über die bei Eröffnung des Hauptverfahrens beantragte Verweisung der Sache zur Verhandlung und Entscheidung vor das Polizeigericht des betreffenden Bezirks aus dem Wortlaute des § 448 der StPO. ein Bedenken nicht hergeleitet werden, da im Falle der zulässigen Anrufung einer höheren Instanz diese unter dem „zuständigen Gerichte" mitbegriffen erscheint, und ebensowenig liegt ein Erkenntniß über den angegriffenen Punkt hinaus darin, daß nicht bloß die Aufhebung der unrichtigen, sondern daneben auch die Ertheilung der an ihre Stelle zu setzenden richtigen Entscheidung von der oberen Instanz unmittelbar ausgeht.

Die von der Berufungskammer der Strafkammer aufgegebene Entscheidung ist daher an Stelle dieser zu vernichtenden Auflage zu setzen, falls dieselbe als die entsprechende anzusehen ist. Und das muß mit der Berufungskammer angenommen werden. In dem hier vorliegenden Falle einer

Anwendung des § 89 der StPO. kann (anders, wie im Falle des § 78) Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens nur erfolgen, wenn die vom StA. bezeichnete Handlung vor einen anderen Richter gehört, und die Anklageschrift den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht. Nun hat aber der Kronanwalt die angeklagte That als Holzdiebstahl im vierten Rückfall bezeichnet, so daß die Ermittelung der Wahrheit (§ 80) der Hauptverhandlung unter Anwendung des § 154 vorbehalten blieb, und eine „Bezeichnung" der thatsächlichen Merkmale des Rückfalls macht der § 76 Nr. 1 der StA.=schaft nicht zur Aufgabe, sondern, wie § 27 Nr. 3 a. E. des Ges.s v. 2. Juni 1852 den Diebstahl an Holz 2c. betreffend ausdrücklich sagt, nur die Angabe, ob der Thäter „sich im Rückfalle befinde". Eine vorgängige Nachweisung der Voraussetzungen des § 448 der StPO. muß auch darum völlig entbehrlich erscheinen, weil es sich bei der Beauftragung des Polizeigerichts des betreffenden Bezirks lediglich um Ermächtigung des auch beim Mangel jener Voraussetzungen ohne Weiteres zuständigen Gerichts zur Erkennung einer ohne den Auftrag seine Zuständigkeit übersteigenden Strafe handelt. [66. — 6.]

Diebstahl, schwerer. — Mildernde Umstände. — Polizeiaufsicht.

Wegen schweren Diebstahls ist auch beim Vorhandensein mildernder Umstände mit Nothwendigkeit auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen.

StGB. § 218 [n. 73]. So auch die feste Praxis des OTr.s: B. (II. 371) v. 16. Jan. 1868 c. Rietzard.

Erk. (V.) v. 4. März 1868 c. Möller (OAG. II. 39).

In Erwägung, daß die an die Spitze des § 218 des StGB.s gestellte Regel, wonach in Fällen des schweren Diebstahls neben Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren stets auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden soll,

durch die am Schlusse des gedachten § enthaltene Vorschrift für den Fall der Feststellung mildernder Umstände nur insoweit modifizirt wird, als danach der Zuchthausstrafe ein anderes Strafübel substituirt werden soll;

das Gericht voriger Instanz demnach, indem es, statt auf die Berufung der Staatsbehörde das Urtheil erster Instanz entsprechend abzuändern, dasselbe bestätigte, die gedachte gesetzliche Vorschrift verletzt hat, und daher unter Vernichtung des angefochtenen Urtheils in Gemäßheit des § 398 der StPO. nach dem Antrage des OStA.s zu erkennen ist; ꝛc.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64.—6.]

Schlägerei. — Urheber. — Ermittlung.

Auch wenn der Urheber einer bei einer Schlägerei ꝛc. verübten Tödtung ꝛc. ermittelt ist, findet doch auf alle Betheiligten § 195 Abs. 1 StGB. Anwendung. Insbesondere hat der Urheber selbst in idealer Konkurrenz diese Strafe neben der des § 194 ꝛc. verwirkt. StGB. § 195 [n. 16. 30].

Erk. (Z. I.) v. 4. März 1868 c. Schilling & Gen. (135. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Untersuchungsakten. — Einsicht. — Abschrift.

Nach Erledigung eines Strafverfahrens ist es statthaft, einem Privaten, insbesondere dem frühern Beschuldigten, beim Vorhandensein eines nachweislichen Interesses, eine Abschrift von einzelnen Stücken der Untersuchungsakten zu ertheilen, oder auch einem von ihm beauftragten Rechtsanwalt die Einsicht derselben zu gestatten.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 17 [n. 8]. Vgl. RdOTr. 1. S. 66. 337; 7. S. 765.

Beschl. (I.) v. 4. März 1868 c. V. (55. B. I. Cr.).

Nachdem eine gegen V. geführte Voruntersuchung eingestellt worden

war, beantragte derselbe, ihm Abschrift von der gegen ihn eingereichten Denuntiation und den protokollirten Zeugenaussagen zu ertheilen, resp. seinem Vertheidiger Einsicht der Untersuchungsakten zu gestatten. Beides ward ihm von den Instanzgerichten versagt, weil er „kein Recht habe, solche Abschriften zu fordern", und weil die Einsicht der Akten durch einen Vertheidiger (arg. § 16 der Vdn. v. 3. Jan. 1849) „unstatthaft" sei, da nur eine Voruntersuchung geschwebt habe. Beschwerde des V. an das OTr. — Die Gen.-Staats-Anwaltschaft hielt diese für begründet: da kein Gesetz sich darüber ausspreche, inwiefern Gesuche der vorliegenden Art zu berücksichtigen seien, so sei es dem gewissenhaften und billigen Ermessen der betr. Gerichte anheimgegeben, darüber zu befinden, und sie da, wo ihnen ein berechtigtes Interesse nachgewiesen werde, zu gewähren; mit Unrecht habe daher das AG., — ohne jenes ihm zustehende Ermessen walten zu lassen — die Abschriften bloß deshalb versagt, weil V. kein Recht habe, sie zu fordern, und die Einsicht der erledigten Voruntersuchungsakten durch einen Vertheidiger (Rechtsanwalt?) für gänzlich „unstatthaft" erachtet.

Das OTr. hat die Verfügung des AG.s aufgehoben und dasselbe veranlaßt, anderweitigen Beschluß über den Antrag des V. zu fassen. Gründe:

Die in der gedachten Verfügung angezogenen Gesetzstellen beziehen sich nur auf schwebende Untersuchungen, während die hier in Rede stehende Voruntersuchung beendet ist. In derartigen Fällen existirt kein absolutes Verbotsgesetz, Anträgen der in Rede stehenden Art zu willfahren, es wird ihnen vielmehr, wenn ein erweisliches Interesse geltend gemacht wird, und nicht etwa ganz besondere Hinderungsgründe entgegenstehen, zu deferiren sein. [20. — 3.]

Urtheil. — Thatbestand. — Feststellung.

Ein Urtheil (selbst ein freisprechendes) ist nichtig, wenn es nicht hervorhebt, welche der zum Thatbestande erforderlichen Thatsachen für feststehend, und welche für nicht feststehend erachtet worden sind.

StPO. § 353.

Erk. (V.) v. 4. März 1868 c. Wäsche & Gen. (OAG. II. 27).

W. und Genossen waren in erster Instanz von der Anklage der

Theilnahme an einer Unterschlagung freigesprochen worden, und zwar lediglich „wegen mangelnden Beweises". Der appellirende StA. machte diesem Urtheil eine Verletzung des § 353 l. c. zum Vorwurfe, weil es nicht erkennen lasse, welche Merkmale des betr. Thatbestandes für erwiesen, welche für nicht erwiesen erachtet worden seien; die Berufungskammer erachtete indessen diesen Mangel deshalb für unnachtheilig, „weil ein freisprechendes Urtheil in Frage stehe und nach Lage der Sache nur die eine Thatsache zweifelhaft gewesen sei, ob die Angeklagten die ihnen zur Last gelegten und von ihnen zugestandenen Handlungen in rechtswidriger Absicht vorgenommen hätten oder nicht." — NB. des StA.s. — Vernichtung und Zurückweisung in die zweite Instanz. Das OAG. erwog:

daß nach § 353 der StPO. das Urtheil hervorheben muß, welche derjenigen Thatsachen, die zu den wesentlichen Merkmalen der den Gegenstand der Entscheidung bildenden That gehören, für feststehend oder nicht feststehend zu erachten seien;

diese Bestimmung aber als eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens angesehen werden muß, wie nicht nur die Geschichte der Entstehung des Art. 31 des Ges.s v. 3. Mai 1852, mit welchem der genannte § 353 der StPO. übereinstimmt, zeigt, indem man, ohne daß es einer ausdrücklichen Androhung der Nichtigkeit bedürfe, annahm, daß die Nichtbeachtung nothwendig Nichtigkeit nach sich ziehe, sondern sich auch theils aus der Fassung des § 353 ergiebt, welcher die Beachtung dieser Vorschrift unbedingt gebietet, theils aus dem Zusammenhange mit den Bestimmungen über die Appellation in § 377, welche nothwendig voraussetzen, daß aus der Entscheidung erkennbar ist, was das Gericht erster Instanz im Einzelnen als feststehend oder nicht feststehend annahm, zudem aber bei einem bloß allgemeinen Ausspruche es jedenfalls ungewiß bleibe, ob das Gericht auch alle zum Thatbestande der That gehörenden Thatumstände seiner Erörterung unterzogen hat, oder ob ein wesentliches Merkmal nicht etwa übersehen wurde, womit die Anklage als unvollständig erscheinen würde;

daß eine Unterscheidung, ob das erlassene Urtheil ein freisprechendes oder verurtheilendes ist, sich in der fraglichen

Beziehung in dem Gesetze nicht findet und darum auch nicht hineingetragen werden darf, eine Hinzunahme der Verhandlungen zur Ergänzung des mangelhaften Inhaltes des Urtheils aber nicht zulässig, und zwar schon aus dem Grunde für ausgeschlossen zu achten ist, weil nicht erhellt, ob das Gericht alle Merkmale der That und alle dafür geltend gemachten Beweise in Berücksichtigung gezogen hat 2c.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6.]

Fragstellung. — Auflösung.

In der Fragstellung können Rechtsbegriffe durch die dem konkreten Falle entsprechenden Thatumstände ersetzt werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 82 [n. 4].

Erk. (Z. II.) v. 5. März 1868 c. Böse (102. II. Cr.).

B. war von den Geschwornen schuldig befunden worden, dem 2c. Sch. vorsätzlich eine Körperverletzung zugefügt zu haben, welche „für den Verletzten den Verlust der Sehkraft des einen Auges zur Folge hatte". Die NB. behauptete Verletzung des Art. 82 cit. und des vom AH. angewendeten § 193 StGB., weil durch die Fragstellung den Geschwornen die Prüfung, ob der Verlust der Sehkraft eines Auges eine Verstümmelung darstelle, entzogen worden sei: Art. 82 gestatte nur die „Ersetzung eines zweifelhaften Rechtsbegriffs durch gleichbedeutende Ausdrücke", d. h. durch solche Ausdrücke, welche den Sinn in gleicher Allgemeinheit widergäben; die Frage dürfe also nicht auf einen speziellen Fall gestellt werden, welcher erst durch Subsumtion mit dem allgemeinen Begriffe des Gesetzes vermittelt werden könne; 2c.

Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen, indem es erwog, daß die obige Ausführung dem Art. 82 einen ganz unhaltbaren Sinn beilege.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Amtsausübung, unbefugte. — Handlungsbevollmächtigter.

Die Führung eines Prozesses kann nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit dem Auftrage zur Vornahme von wirklichen Handelsgeschäften Gegenstand einer Handelsvollmacht sein. Eine lediglich zur Prozeßführung ertheilte

Vollmacht kann daher (selbst wenn sie zum Scheine in der Form einer wirklichen Handelsvollmacht ausgestellt ist) den Inhaber derselben nicht vor der Bestrafung wegen unbefugter Ausübung eines öffentlichen Amtes schützen.

StGB. § 104 [n. 5]; D.HGB. Art. 47. Sic: V. (IV. Civ.-Sen. 2439) v. 12. Sept. 1867 Heynemann c. Weidle.

Erk. (Z. II.) v. 5. März 1868 c. Weidle (101. II. Cr.).

Der Kaufmann W., welcher nur eine Konzession zur Anfertigung schriftlicher Aufsätze für Andere besitzt, ist bei dem St.- und Kr.-G. zu M. in 42 Prozessen als Prozeßbevollmächtigter einer der Parteien aufgetreten, und hat sich jedesmal durch eine Vollmacht legitimirt, in welcher er zum „Handlungsbevollmächtigten mit der Befugniß zur Prozeßführung" bestellt worden war. Er ist deshalb wegen des „Betriebs eines Geschäfts, welches nach § 17 fgg. III, 7 AGO. nur kraft des Amtes eines Rechtsanwalts betrieben werden durfte", aus § 104 StGB. verurtheilt worden, indem die Instanzrichter die ertheilte „Handelsvollmacht" für simulirt erachteten: nicht der Betrieb irgend eines Handelsgeschäfts, sondern nur die Führung der einzelnen Prozesse, habe nach der wahren Intention der Vollmachts-Aussteller den Gegenstand derselben gebildet; die Bezeichnung als „Handlungsbevollmächtigter" sei sonach unrichtig gewesen, ein solcher könne nicht ausschließlich zur Führung von Prozessen bestellt werden, sollten diese auch aus Handelsgeschäften entstanden sein. NB. Zurückweisung. Gründe:

Wenn (von den einem Handlungsbevollmächtigten beigelegten Befugnissen) im Abs. 2 des Art. 47 des D.HGB. die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehnen und die Prozeßführung ausgenommen sind, insofern demselben eine solche Befugniß nicht noch besonders ertheilt worden, so folgt schon hieraus, daß die Beilegung der Befugniß, Prozesse zu führen, an einen Handelsbevollmächtigten jederzeit nur eine Erweiterung einer sonst schon vorhandenen Handelsvollmacht sein, mithin auch nur in Verbindung mit einer solchen vorkommen kann, und es widerlegt sich damit die Behauptung des Angeklagten, daß die Einziehung von Ausständen eines Handels- oder Gewerbtreibenden im Wege des Prozesses schon für sich allein als ein Handelsgeschäft angesehen werden könne, welches dem

damit Beauftragten die Eigenschaft eines Handlungsbevollmächtigten zu verleihen geeignet sei. Da nun der Angeklagte selbst anerkennt, daß ihm, einige wenige Fälle ausgenommen, wo ihm aber der Beweis dafür nach der Feststellung der Instanzrichter nicht gelungen ist, von seinen sämmtlichen Mandanten keine anderen Handelsgeschäfte übertragen worden seien, er vielmehr nur (auf Grund jedesmal besonders ertheilter Vollmachten) die Prozeßführung gegen einzelne Schuldner (resp. Gläubiger) und die damit verbundenen Korrespondenzen zu führen gehabt habe, so hat der App.-Richter mit vollem Rechte die Eigenschaft des Imploranten als Handlungsbevollmächtigten verneint, und den § 104 des StGB. auf den den Worten desselben entsprechend festgestellten Thatbestand richtig angewendet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Vermögensbeschädigung. – Rechtswidrigkeit. – Bewußtsein.

Die Strafbarkeit einer Vermögensbeschädigung wird durch die Ueberzeugung des Angeklagten von der Rechtmäßigkeit seiner Handlung selbst dann ausgeschlossen, wenn diese Ueberzeugung auf einer irrigen Rechtsansicht beruhte.

StGB. § 281 [n. 3]. So:

Erk. (Z. I.) v. 6. März 1868 c. Bromby (258. I. Cr.).

[30.—6.]

Pfandkehr. — Sicherungsarrest.

Die Strafe der Pfandkehr trifft auch da zu, wo nur ein Arrest zur Sicherung der Realgläubiger bis zur bevorstehenden Sequestration eines Gutes verhängt war.

StGB. § 272 [n. 10].

Erk. (Z. I.) v. 6. März 1868 c. Coler & Gen. (58. I. Cr.).

Wegen rückständiger Hypothekenzinsen hatte ein Realgläubiger eine Mandatsklage angestellt und gleichzeitig beim Gericht die Sequestration des verhypothezirten Guts mit Pertinenzien, eventuell die Anlegung eines Arrestes auf Gut und Inventarium beantragt. Das KG. hatte

aber, „weil die Sequestration als Exekutivmittel vor der Rechtskraft des Zahlungsmandats unzulässig sei," nur dem Antrage auf Arrestlegung durch Einleitung einer Observation mit Bestellung eines Observators stattgegeben. Nichtsdestoweniger haben C. und Gen. mehrere von jenem Arreste mit betroffene Gegenstände demselben entzogen. Dieserhalb aus § 272 StGB. angeklagt, machten sie geltend, daß das Verfahren des KG.s ungesetzlich gewesen, und daß die sog. Observation, wie sie hier angeordnet worden, gar kein preußisches Rechtsinstitut sei. Beide Instanzgerichte verurtheilten indessen, das AG., indem es erwog: es möge dahin gestellt bleiben, ob § 114 I, 24 AGO. hier zutreffe, und ob die Arrestanlegung, wie sie geschehen, gerechtfertigt gewesen; immerhin sei ein Arrest durch die zuständige Gerichtsbehörde angelegt und den Angeklagten zu gerichtlichem Protokolle jede Disposition über Gut und Inventarium untersagt worden; das genüge, um die Strafbarkeit der Bei-Seite-Schaffung zu begründen. NB. Zurückweisung. Gründe:

Es handelte sich hier um einen Arrest zur Sicherung der Realgläubigerin bis zur bevorstehenden Sequestration des Gutes. Ein solcher Arrest ist daher gemäß § 53 I, 29 AGO. nach den im Tit. 24 Thl. I der AGO. vorgeschriebenen Exekutions-Maßregeln bei Grundstücken auszuführen, also wie hier durch Untersagung jeder Disposition über das Gut, seine Inventarienstücke und Vorräthe, und durch Bestellung eines Aufsehers zur Ueberwachung dieses Verbotes. Ob diese Maßregeln bei der damaligen Lage der Sache als wirkliche Exekutiv-Maßregeln gegen Grundstücke nach den §§ 110ff. l. c. zulässig waren, kommt hier nicht in Betracht, da es sich, wie gedacht, nur um einen Arrestschlag zur Sicherung der beantragten und bevorstehenden Exekution selbst handelte, und in diesem Sinne ist die Auffassung des App.-Richters über den Sinn und Zweck des § 272 des StGB.s vollkommen gerechtfertigt.

Antr. d. GStA.: entgeg. [15. — 4.]

Restitution. — Voruntersuchung. — Beweisanträge. — Meineid.

1. Ist ein Restitutionsgesuch auf den angeblichen Meineid eines verstorbenen Zeugen gestützt

worden, so ist der Restitutionssucher in der veranlaßten Voruntersuchung zur Stellung von Beweisanträgen und im Falle ihrer Zurückweisung zur Beschwerdeführung befugt.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 153 [n. 14].

2. Zur Begründung eines Restitutionsgesuchs genügt der Nachweis, daß ein Belastungszeuge in einem Punkte ein meineidiges Zeugniß abgelegt habe, sollte auch nicht feststehen, daß die Verurtheilung grade auf die bekundete unwahre Thatsache gestützt worden sei.

Ebendas. § 151 [n. 12a].

3. Der Richter, welcher das Ergebniß der Voruntersuchung über den von einem verstorbenen Zeugen angeblich geschworenen Meineid prüft und danach über das Restitutionsgesuch befindet, muß sich dabei nicht auf den Standpunkt des erkennenden, sondern auf den Standpunkt des über die Versetzung in den Anklagestand beschließenden Richters stellen.

Ebendas. § 155 [n. 1a].

Beschl. (I.) v. 6. März 1868 c. Epstein (42. B. I. Cr.).

Dem Wirthe J. U. waren aus einer an seine Schenkstube anstoßenden Alkove 1600 Thlr. gestohlen worden. Der Verdacht fiel auf E., welcher auch auf den Grund einer Reihe zusammentreffender Indizien in beiden Instanzen schuldig befunden und bestraft wurde. Nachdem diese Verurtheilung rechtskräftig geworden war, lenkte sich ein neuer Verdacht auf den Fleischerlehrling P., welcher in der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung demnächst eingestand, daß er in der Schenkstube des J. U. auf dem Tische eine Summe von 1400 Thlrn. in einem Zeitungsblatte vorgefunden und weggenommen habe. Auch er ward wegen dieser That bestraft. Hierauf gestützt, suchte E. Restitution gegen seine rechtskräftige Verurtheilung nach, indem er aufstellte, sowohl der Wirth J. U. als die Mutter desselben B. U. hätten gegen ihn falsch gezeugt. Ein demgemäß veranlaßtes Skrutinialverfahren hatte indessen kein Ergebniß, weshalb die StA.-schaft die Erhebung der Strafklage wegen Meineides ablehnte und das Restitutionsgesuch zurückgewiesen wurde. Nachdem 2 Jahre später sowohl U. als seine Mutter

verstorben waren, reichte E. ein neues Restitutionsgesuch unter Angabe neuer Beweismittel ein, worauf die StA.-schaft (nach § 154 Abs. 2 der Vdn. v. 3. Jan. 1849) die Einleitung einer Voruntersuchung veranlaßte. Auch diese lieferte kein überzeugendes Resultat, und es erfolgte abermals die Zurückweisung des Restitutionsgesuchs durch beide Instanzgerichte. Beide erkannten an, daß zwischen der früher von J. U. abgegebenen Aussage, und dem jetzt von dem rechtskräftig bestraften P. abgelegten Zeugnisse schwer zu lösende Widersprüche beständen, sowie daß einzelne Bekundungen der B. U. an innerer Unwahrscheinlichkeit litten, sie erachteten aber doch den Nachweis eines von U., resp. von der Bl. U. ausgeschworenen Meineides für nicht erbracht.

Gegen den Beschluß des AG.s ergriff E. die Beschwerde an das OTr. und rügte:

1) der Beschluß sei nicht gehörig motivirt, da er nur auf die Begründung des kreisgerichtlichen Beschlusses verweise, und auf die zur Anfechtung des letzteren geltend gemachten Gründe gar nicht näher eingehe;

2) Verletzung der §§ 151. 153. 154 der Vdn. v. 3. Jan. 1849; in der an das AG. gerichteten Beschwerde seien verschiedene neue Beweisanträge gestellt, und danach Vervollständigung der über das angeblich falsche Zeugniß stattgehabten Voruntersuchung beantragt worden; auf diese Anträge sei das AG. gar nicht eingegangen, habe sich vielmehr darauf beschränkt, ihm (dem E.) die Anbringung derselben beim KG. anheimzugeben;

3) dieselben §§ habe das AG. dadurch verletzt, daß es die Restitution ablehne, obgleich es anerkenne, daß nach dem Ergebnisse der stattgehabten Voruntersuchung die Richtigkeit der angefochtenen Zeugnisse großen Bedenken unterliege; mit Unrecht gehe das AG. davon aus, daß in dem vorliegenden Falle das falsche Zeugniß durch die Voruntersuchung bereits vollständig bewiesen sein müsse; vielmehr sei es genügend, wenn so viel ermittelt sei, daß voraussichtlich die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Richter nicht resultatlos bleiben werde; wo dieses zutreffe, müsse der Restitutionsgrund vorläufig für soweit erbracht angesehen werden, um die Sache gemäß § 155 zur mündlichen Verhandlung zu verweisen, in welcher dann darüber definitiv zu entscheiden sei, ob die Restitution ausgesprochen oder das angefochtene Erkenntniß aufrecht erhalten werden müsse.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft beantragte Zurückweisung der Beschwerde. Sie führte zu

Nr. 2 aus, daß E. in dem Voruntersuchungsverfahren, welches nach dem Ermessen des Staatsanwalts einzuleiten und nach dem des Untersuchungsrichters zu führen war, nicht Partei und daher zur Stel-

lung von Beweisanträgen ebensowenig qualifizirt gewesen sei, als dieses in einem gegen die noch lebenden Zeugen angehobenen Verfahren der Fall gewesen sein würde; das AG. habe nur prüfen können, ob die kreisgerichtliche Entscheidung durch das Ergebniß der stattgehabten Voruntersuchung gerechtfertigt werde; neue von E. zur Anzeige gebrachte Beweismittel hätten daher nur als ein erneuertes Restitutionsgesuch Berücksichtigung finden können; mit Recht habe daher das AG. ihm anheimgegeben, diese beim KG. anzubringen, damit die StA.-schaft vorweg prüfe, ob Grund dazu vorliege, das abgeschlossene Voruntersuchungsverfahren wieder aufzunehmen, und somit eine neue ergänzende Voruntersuchung zu veranlassen; ebenso verfehlt seien die Ausführungen des Beschwerdeführers zu

Nr. 3: wäre gegen die noch lebenden Zeugen die Untersuchung wegen Meineides eingeleitet worden, so könnte der Restitution nicht eher stattgegeben und zur neuen Verhandlung über die That des Restitutionssuchers nicht eher geschritten werden, bis jene rechtskräftig wegen des Meineides verurtheilt seien; ebenso müsse in dem hier vorliegenden Falle durch die Voruntersuchung der Nachweis des geschwornen Meineides erbracht sein, ehe zu jener neuen Verhandlung übergegangen werden könne, zumal da nach § 155 in der neuen Verhandlung „unter Aufhebung des früheren Urtheils ein neues gefällt werden" müsse, so daß also der Beschluß: „das mündliche Verfahren sei zu erneuern", in Wahrheit die Außerkraftsetzung der früheren rechtskräftigen Entscheidung in sich schließe; eine so außerordentliche Maaßnahme müsse daher nothwendig den erbrachten Beweis des Restitutionsgrundes voraussetzen.

Das OTr. hat die Beschlüsse beider Instanzen aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Prüfung an das KG. zurückverwiesen. Gründe:

Was zuvörderst die Stellung des Beschwerdeführers zur Sache, insbesondere seine Befugniß zu unmittelbaren Beweisanträgen betrifft, so ist ins Auge zu fassen, daß es sich hier um ein Restitutionsverfahren auf Grund der Meineides-Beschuldigung gegen verstorbene Zeugen, also um den Fall des § 153 Abs. 2 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 handelt. Es handelt sich also nicht um eine einzuleitende oder eingeleitete Untersuchung gegen diese Zeugen selbst (§ 153 Abs. 1), in welcher der Restitutionssucher nur die Stellung eines Denunzianten gegenüber den auf seine Anzeige Angeklagten einnimmt; der Restitutionssucher ist ferner selbst nicht mehr als Angeklagter zu betrachten, weil seine eigene Verurthei-

lung, gegen welche er restituirt werden will, bereits rechtskräftig ist, und deren erkannte Strafe er vielleicht schon verbüßt hat. Er nimmt somit eine eigenthümliche Stellung ein, und aus deren Wesen folgt, daß ihn der Richter mit seinen Anträgen in der eingeleiteten Voruntersuchung hören muß, und daß, da ihm außerdem im § 154 die Beschwerde gegen die Verwerfung seines Restitutionsgesuches zusteht, er dieselbe theils darauf gründen darf, daß seine Beweisanträge nicht berücksichtigt seien, theils aber durch neue Beweisanträge unterstützen darf. Diese Befugniß hat demnach auch den Erfolg, daß diese Beweisanträge nicht als Anbringung resp. Begründung eines neuen Restitutionsgesuches nach Erledigung des früheren zurückgewiesenen, sondern daß sie lediglich als Ergänzungen des letzteren, weil noch nicht rechtskräftig zurückgewiesenen, betrachtet werden müssen.

Der Beschluß des Kgl. KG.s v. 29. Okt. v. J. enthält nun folgende Mängel.

Derselbe will auf die sich widersprechenden Aussagen des J. U. über das Betreten seines Schlafzimmers am 4. Aug. 1863, selbst wenn derselbe sich dadurch eines Meineides schuldig gemacht haben sollte, deshalb kein Gewicht legen, weil die Entscheidung v. 4. Sept. 1863 sich demnächst auf den angeblich falschen Theil jener Aussage nicht gegründet habe. Dies ist aber ein Rechtsirrthum. Der § 151 l. c. hat in dem Ausdruck „auf die Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet ist" nicht den speziellen einzelnen Theil der Aussage des Zeugen, sondern sein Zeugniß überhaupt vor Augen, weil der Nachweis des Meineides diesem Zeugnisse in seiner Gesammtheit die Beweiskraft raubt; vgl. Beschl. (I. 171 B) v. 7. Sept. 1864 c. Radloff (G. A. 12. S. 698).

Sodann wird in Bezug auf den Widerspruch zwischen der Aussage des J. U. und der Aussage des P. über das Vorhandensein von 2 Fünfzigthalerscheinen in dem gestohlenen Packet in dem Beschlusse gesagt, daß auf andere Weise dieser Widerspruch nicht habe ermittelt werden können. Der

Staatsanwalt selbst hat aber in seinem Antrage v. 19. März 1867 auf den Umstand hingewiesen, daß P. bei dem B. und bei dem V. je einen Fünfzigthalerschein verwechselt habe, und hierauf bezieht sich die Rüge resp. der Beweisantrag des Imploranten in seiner Beschwerde an das AG.

Mit Rücksicht auf den Inhalt des Beschlusses v. 29. Okt. und die vorliegende Beschwerde wird dem Kgl. KG. zugleich Folgendes eröffnet:

Der Abs. 1 des § 153 l. c. fordert die rechtskräftige Verurtheilung des noch lebenden Zeugen wegen Meineides oder wegen Fälschung. In diesem Falle allein also soll der vollständige Beweis des Meineides oder der Fälschung der Zulassung des Restitutionsgesuches vorangehen, dieselbe allein also begründen. Indem nun der Abs. 2 des § 153 auch dann das Restitutionsgesuch zuläßt, wenn jener vollständige Beweis des Meineides wegen Absterbens des Zeugen oder des Fälschers nicht gegen diese selbst hat geführt werden können, vielmehr nur eine Voruntersuchung darüber anordnet, folgt es von selbst, daß der über die Restitution beschließende Richter die Resultate dieser Voruntersuchung nicht aus dem Gesichtspunkte, als ob ihm nun durch dieselbe der vollständige Beweis des Meineides oder der Fälschung geführt sein müsse, sondern daß er sie nur aus dem Gesichtspunkte desjenigen Richters, welcher über die Versetzung in den Anklagestand wegen dieser Verbrechen zu beschließen hat, prüfen muß, daß er also nur den Beweis einer zur Eröffnung der Untersuchung resp. zur Versetzung in den Anklagestand genügenden Belastung ins Auge zu fassen hat. Die definitive Prüfung steht erst nach zugelassener Restitution dem wiederholt in der Sache selbst erkennenden Richter zu. [15. — 3.]

Notar. — Akt. — Selbstbetheiligung.

Der Notar darf keine Verhandlung aufnehmen, bei welcher er selbst oder einer seiner An-

gehörigen selbst ein mittelbares oder unmittelbares Interesse hat.

Not.-Ordn. v. 11. Juli 1845 § 5.

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 6. März 1868 c. Notar U. (23. D. I.).

Der Notar U. hatte über einen zwischen zwei Privaten verabredeten Grundstücksverkauf eine Verhandlung aufgenommen, obgleich er damals selbst Pächter eines mitverkauften Gartens und im Besitze desselben war. Später gerieth er mit dem Ankäufer, welcher die von ihm an den Verkäufer geleistete Vorausbezahlung der Pachtgelder nicht gegen sich gelten lassen wollte, in Differenzen. Wegen Aufnahme jener Verhandlung disciplinarisch verfolgt, ward er vom Ehrenrathe freigesprochen. Berufung des OStA.s, welcher geltend machte, der § 5 der Not.-Ordn. untersage dem Notar die Aufnahme der Verhandlung, sobald er irgendwie, sei es mittel- oder unmittelbar, bei dem Geschäfte betheiligt sei. Das OTr. bestätigte das erste Urtheil, indem es den erwähnten vom OStA. aufgestellten Grundsatz anerkannte, gleichzeitig aber ausführte, daß jenes Pachtverhältniß nicht ohne Weiteres ein derartiges mittelbares Interesse des U. begründe, weil durch den verhandelten Verkauf weder seine Rechte noch seine Pflichten geändert würden, und der vorliegende Fall Nichts darbiete, woraus auf eine Kollision seiner Interessen mit den durch das Kaufgeschäft begründeten geschlossen werden könnte; ob U. mit Rücksicht auf § 48 III, 7 und § 18 fgg. II, 3 AGO. Veranlassung gehabt habe, bei Aufnahme der Verhandlung sein Pachtverhältniß resp. die Vertheilung der Pachtgelder in Anregung zu bringen, und die Parteien über die bezüglichen gesetzlichen Vorschriften zu belehren, sei eine hier nicht zu erörternde Frage, da eine Nichtbeachtung der citt. Gesetzesbestimmungen dem U. nicht zum Vorwurf gemacht sei.

[—2.]

Anklage. — Frühere Verurtheilung eines Andern. — Widerspruch.

Die rechtskräftige Verurtheilung eines Angeklagten als Urhebers einer Strafthat schließt die demnächstige Verfolgung eines Andern als Urhebers derselben That selbst dann nicht aus, wenn aus der Verurtheilung dieses Andern folgen würde, daß der Erste mit Unrecht schuldig befunden sei.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [n. 46]. Vgl. RbOTr. 5. S. 406.

Erk. (S. I.) v. 6. März 1868 c. Wenzel (205. I. Cr.).

W., in erster Instanz wegen eines Diebstahls „an geschlagenem Holze aus dem Walde" verurtheilt, produzirte in 2. Instanz zwei Zeugen B. und Sch., welche bekunden sollten, daß sie die Urheber jenes Diebstahls seien. Es wurde darauf die Untersuchung gegen W. einstweilen sistirt und gegen B. und Sch. die Anklage wegen jenes Diebstahls erhoben. Beide bekannten sich schuldig und wurden nach einer weitläufigen Beweisaufnahme jeder zu einer vierwöchentlichen Gefängnißstrafe verurtheilt. Nachdem diese Entscheidung rechtskräftig geworden, wurde das Verfahren gegen W. vor dem AG. wieder aufgenommen. Hier suchte der OStA. darzuthun, daß B. und Sch. den von ihnen eingestandenen Diebstahl gar nicht verübt haben könnten, daß sie vielmehr denselben, wahrscheinlich durch W. dazu verleitet, fälschlich auf sich genommen hätten, um diesen vor der Bestrafung zu sichern. Um dieses in's Klare zu stellen, beantragte derselbe die nochmalige Vernehmung des B. und des Sch. — Das AG. lehnte indessen diesen Antrag ab und erkannte auf Freisprechung des W., indem es erwog: durch die rechtskräftige Verurtheilung des B. und des Sch. stehe thatsächlich fest, daß sie den fraglichen Diebstahl gemeinschaftlich verübt hätten; durch diese feststehende Thatsache werde die Annahme, daß ein Anderer (z. B. W.) den Diebstahl verübt habe, ausgeschlossen, weil hierin die unzulässige Behauptung der Unrichtigkeit der rechtskräftig gewordenen Entscheidung enthalten sein würde; ob letztere anders, als geschehen, hätte ausfallen sollen oder können, ob insbesondere die Selbstbeschuldigung der beiden Bestraften eine der Wahrheit entsprechende oder vom jetzigen Angeklagten W. herbeigeführte gewesen sei, dürfe von dem Richter in der vorliegenden Sache einer Prüfung nicht unterzogen werden, weil ihm das durch die StA.=schaft nicht angefochtene rechtskräftige Straferkenntniß vorliege; demgemäß seien die dahin abzielenden neuen Beweisanträge des OStA.s als unzulässig abzulehnen. — NB. — Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an ein anderes AG. Gründe:

Es hat bereits das B. (I. 405) v. 30. Sept. 1859 c. Witte und Bartz (JMBl. 1860 S. 87) ausgeführt, daß über jede strafbare Handlung, sowohl in objektiver als auch in subjektiver Beziehung, nur dem bestimmten Angeklagten gegenüber abgeurtheilt wird und lediglich hinsichtlich seiner die ergangene Entscheidung formale Wahrheit erzeugt. Ein Dritter, bei einem ergangenen Urtheile nicht in Betracht gezogen, kann sich daher auf dasselbe nicht berufen, um da-

durch allein seine etwa später nothwendig gewordene Verfolgung von vornherein zu beseitigen. Es ist dies eine Konsequenz aus dem allgemein anerkannten prozessualischen Grundsatze, daß eine richterliche Entscheidung nur für die dabei Betheiligten Recht schafft. Hiernach erledigt sich zugleich der von dem App.-Richter hervorgehobene Grund, daß bei der Annahme der Zulässigkeit der Verfolgung Anderer wegen derselben strafbaren Handlung die Behauptung aufgestellt werde, daß das gegen die bereits Verurtheilten ergangene rechtskräftige Vor-Erkenntniß an einer Unrichtigkeit leide, eben weil das früher erlassene Urtheil keine absolute Wahrheit erzeugt. Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß durch das gegen B. und Sch. gefällte rechtskräftige Erkenntniß die weitere Prüfung, ob der gegenwärtige Angeklagte W. bei der in jener Untersuchung abgeurtheilten Strafthat in irgend einer Weise betheiligt ist, als beseitigt nicht angesehen werden kann. Deshalb hätte auch der App.-Richter auf eine materielle Beurtheilung der Sache resp. der von der Kgl. StA.-schaft gestellten Beweis-Anträge eingehen sollen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 4.]

---

1. Nichtigkeitsbeschwerde. — Angeklagter (Nicht-Appellant).
2. Freiheitsberaubung. — Nöthigung.

1. Dem Angeklagten steht die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das auf die alleinige Appellation des Staatsanwalts ergangene bestätigende Urtheil 2. Instanz zu.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 109 [n. 8].

2. Eine bloß momentane unter den Begriff der Nöthigung fallende Beschränkung der persönlichen Freiheit ist nicht als Freiheitsberaubung anzusehen. StGB. § 210 [n. 11].

Erk. (Z. I.) v. 11. März 1868 c. John (150. I. Cr.).

Der Gutsbesitzer K. hatte unbefugter Weise den Kossäthen N.

wegen eines demselben zur Last gelegten Jagdvergehens gewaltsam nach dem Gutshofe in ein Zimmer bringen und ihm hier die Hände auf den Rücken binden lassen, um ihn demnächst zum Rentamte zu transportiren. Bei jenem Binden hatte sich J. betheiligt. Die Instanzrichter fanden hierin in Betreff beider den Thatbestand der Freiheitsberaubung (§ 210 StGB.). Auf die, Gesetzesverletzung rügende, NB. des J. erörterte das OTr. die Frage, ob in der Betheiligung des letztern beim „Binden" eine Mitthäterschaft an der Freiheitsberaubung gefunden werden könne, zumal da über die Zeit, wie lange N. gebunden geblieben sei, Nichts erhelle; „der Umstand, daß nach der getroffenen Feststellung N. nicht im Stande gewesen sei, sich seiner persönlichen Freiheit nach seinem Willen zu bedienen, genüge dazu nicht unbedingt, da die Handlung doch immer einen solchen Charakter gehabt haben müsse, welcher sie von dem einfachen Vergehen der Nöthigung (§ 202) unterscheide, und sie dem im § 210 genannten Thatbestande der Einsperrung wenigstens annähernd gleichstelle." — Es wird sodann aber die Frage mit Rücksicht auf den hier festgestellten thatsächlichen Sachverhalt bejaht. — Gleichzeitig sprach das OTr. den oben unter Nr. 1 hervorgehobenen Grundsatz aus.

[15. — 4.]

Verlesung. — Urkundliche Beweismittel. — Aussage des Angeklagten.

1. **Der Vorsitzende kann urkundliche Beweismittel (z. B. die Versicherungspolice bei einer Anklage wegen Inbrandsetzung einer versicherten Sache) ohne anordnenden Gerichtsbeschluß verlesen lassen.**

2. **Ebenso kann er ohne einen solchen Beschluß dem Angeklagten die von diesem in der Voruntersuchung abgegebenen Erklärungen zum Zweck der Vorhaltung vorlesen lassen.**

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [n. 21. 9a]. Vgl. RbOTr. 3. S. 515; 8. S. 499.

Erk. (Z. I.) v. 11. März 1868 c. Lange (292. I. Cr.) spricht die obigen Grundsätze aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 4.]

Branntweinsteuer-Kontravention. — Konfiskation. — Haftbarkeit. — Rechtskraft.

Die Rechtskraft eines den Gewerbsgehülfen eines Branntweinbrenners wegen Steuer-Kontravention verurtheilenden und die Konfiskation der mißbrauchten Brennereigeräthe aussprechenden erstrichterlichen Urtheils hindert den App.-Richter nicht, auf die alleinige Appellation des für Strafe und Kosten haftbar erklärten Dienstherrn diesem gegenüber die Konfiskation aufzuheben, wenn er findet, daß die Geräthe dem letzteren gehören, und daß die angebliche Kontravention gar nicht begangen worden ist.

AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5; Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 83.

Erk. (Z. I.) v. 11. März 1868 c. Matthiä (33. I. Cr.).

Die in der Brennerei des Gutsbesitzers M. beschäftigten Brennereiführer rc. Br. und H. waren in erster Instanz wegen Maischsteuer-Kontravention aus der AKO. v. 10. Jan. 1824 zu einer Geldbuße von 100 Thlrn. verurtheilt worden; gleichzeitig hatte das Gericht vier Maischbottiche für konfiszirt, und den gedachten Gutsbesitzer M. selbst „für Strafe und Kosten subsidiarisch verhaftet erklärt." Dieses Urtheil ist gegen die drei Hauptangeklagten rechtskräftig, und nur von M. durch Appellation angefochten worden. Auf den Grund einer neuen Beweisaufnahme erachtete das AG. die den Hauptangeklagten zur Last gelegte Kontravention für nicht erwiesen, sprach demgemäß den M. „von der ihm auferlegten Haftbarkeit für Strafe und Kosten frei", und hob gleichzeitig „die ihn allein betreffende Konfiskation der vier Maischbottiche" auf. — Diesen letzteren Theil der Entscheidung focht die NB. des Prov.-Steuer-Direktors an, weil die Konfiskation gegen die Hauptangeklagten rechtskräftig verhängt und daher nicht zu beseitigen gewesen sei; der Umstand, daß M. als Eigenthümer der Bottiche durch ihre Konfiskation einen Nachtheil erleide, sei gleichgültig; er möge sich dieserhalb an seine Gewerbsgehülfen halten. — Zurückweisung. Gründe:

Es ist zwar richtig, daß die vom ersten Richter gegen die Angeklagten Br. und H. in Gemäßheit der Nr. 5 der AKO. v. 10. Jan. 1824 verhängte Konfiskation der fraglichen Maischbottige, ebenso wie die ihnen auferlegte Geld-

buße gegen die beiden gedachten Angeklagten, weil sie nicht appellirt haben, rechtskräftig feststeht. Dadurch wurde aber der angeklagte Implorant in keiner Weise behindert, seinerseits gegen das erste Erkenntniß, soweit es ihm nachtheilig ist, die Appellation, wie geschehen, einzulegen, und es kann dem Imploranten gegenüber von einer relativen Rechtskraft des ersten Erkenntnisses keine Rede sein. Das letztere war ihm aber nicht bloß, weil es ihn für die von den beiden eigentlichen Kontravenienten verwirkten Geldbußen haftbar erachtete, sondern auch insofern nachtheilig, als es auf Konfiskation der dem Imploranten gehörigen Maischbottige erkannt hat. Wenn nun der vorige Richter auf Grund der neuen von ihm veranlaßten Beweisaufnahme thatsächlich festgestellt hat, daß die den Angeklagten Br. und H. zur Last gelegten Ueberschöpfungen gar nicht stattgefunden haben, daß also eine Maischsteuer-Kontravention von ihnen nicht begangen ist, so kann auch dem Imploranten gegenüber die Konfiskation der angeblich gemißbrauchten Bottige nicht aufrecht erhalten werden, und ist dieselbe daher mit Recht vom vorigen Richter aufgehoben worden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

Widerstand. – Amtshandlung. – Dorfgericht. – Insinuation.

Die Insinuation amtlicher Verfügungen gehört zu den Funktionen der Dorfgerichte; daher ist der Widerstand, den sie bei einer solchen Gelegenheit erfahren, strafbar aus

StGB. § 89 [n. 4. 10].

Erk. (Z. I.) v. 11. März 1868 c. Rohrmoser (181. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf §§ 25. 21. I, 7 AGO. und Instr. f. d. Dorfgerichte v. 11. Mai 1854 (JMbl. S. 206) aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

Anklage-Senat. — Prüfung. — Inkompetenzerklärung der Abtheilung. — Vorbehalt.

Hat nach eröffneter Untersuchung die Abthei-

lung sich durch rechtskräftiges Erkenntniß inkompetent erklärt, so muß der demnächst befaßte Anklage-Senat den Fall nach allen Richtungen hin erschöpfen; es steht ihm nicht zu, der Staatsanwaltschaft die Verfolgung aus einem in der erhobenen Anklage nicht besonders hervorgehobenen Gesichtspunkte vorzubehalten.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 9 [n. 9. 11]. 30 [v. 41]. Vgl. oben S. 41.

Beschl. (I.) v. 11. März 1868 c. Rosenfeld (70. B. I. Cr.).

Gegen R. war die Untersuchung wegen gewaltthätiger Widersetzlichkeit gegen einen Forstaufseher im Dienste eröffnet worden; die Gerichtsabtheilung hatte sich aber unzuständig erklärt, weil sie annahm, daß der Aufseher körperlich beschädigt worden sei, die That also ein Verbrechen darstelle (Ges. v. 31. März 1837 § 4). Der Anklage-Senat, an welchen demgemäß die Sache gelangte, nahm zwar ebenfalls die thätliche Widersetzlichkeit und ferner für erwiesen an, daß R. bei jenem Vorfalle dem Forstaufseher vorsätzlich eine blutende Körperverletzung zugefügt habe, hielt aber doch den cit. § 4 und überhaupt das Ges. v. 31. März 1837 für unanwendbar, weil er es für nicht erwiesen erachtete, daß R. den Forstaufseher als solchen gekannt habe. Er setzte daher den R. „wegen Widersetzlichkeit gegen einen Forstschutzbeamten in Ausübung seines Berufs mit Gewalt an der Person und unter Zufügung einer Körperbeschädigung außer Verfolgung", hielt gleichzeitig der StA.-schaft die Verfolgung desselben aus § 187 StGB. bevor und reichte dann die Akten „zur Erledigung des entstandenen negativen Kompetenzkonflikts" dem OTr. ein.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft sprach sich dahin aus, daß das OTr. mit der Sache noch nicht befaßt sei: da das AG. den R. in Beziehung auf die ihm ursprünglich zur Last gelegte Strafthat außer Verfolgung gesetzt, insoweit also die Sache erledigt habe, so walte ein der Lösung bedürfender Konflikt mit der nur die Unzuständigkeit der Gerichtsabtheilung aussprechenden Urtheile nicht ob; zwar würde, wenn die StA.-schaft in Folge des gemachten Vorbehalts nunmehr die Strafklage aus § 187 erhöbe, der Eröffnung der Untersuchung jenes rechtskräftige Urtheil entgegenstehen, und dann ein solcher Konflikt hervortreten; so lange es aber möglich bleibe, daß die Staatsanwaltschaft von jeder weiteren Verfolgung absehe, fehle es an den Voraussetzungen, welche das Eingreifen des OTr.s erheischten; dazu komme, daß noch gar nicht feststehe, ob der betr. Beschluß des AG.s im Sinne des § 12 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 dem OStA. mitgetheilt sei; dieser

würde daher noch berufen sein, denselben durch Beschwerde anzufechten, und so dem OTr. die Frage zu unterbreiten, ob Anklage-Senat (und Rathskammer) überhaupt und namentlich in einem Falle, wie der vorliegende, der StA.-schaft eine anderweite Verfolgung vorbehalten könnten, oder ob sie nicht vielmehr jedesmal — nöthigenfalls nach einer zu veranlassenden ergänzenden Voruntersuchung — die Untersuchung aus dem anderweiten für zutreffend erachteten Gesichtspunkte eröffnen müßten; vgl. Oppenhoff Strafverf. Art. 30 n. 41; Beschl. (I. 301. B.) v. 22. Jan. 1868 c. Steinert (oben S. 41 und dort den Antr. d. GStA.s).

Das OTr. hat den Beschluß des AG.s aufgehoben und das letztere veranlaßt, anderweitig zu beschließen, ob, wenn kein Verbrechen, nicht (eventuell nach etwa veranlaßten nähern Ermittlungen) ein zur Entscheidung der Gerichtsabtheilung gehöriges Vergehen, resp. eine sonstige noch geringere strafbare Handlung vorliege"; erst dadurch werde der negative Kompetenzkonflikt und hiermit die Entscheidung des OTr.s herbeigeführt. Gründe:

Das Kgl. OTr. hat bereits öfter und namentlich in den Beschll. I. v. 7. März 1855 c. Kathe und v. 3. Febr. 1858 c. Finger (G.A. 3. S. 402; 6. S. 251; JMbl. S. 144) des Näheren ausgeführt, daß, wie aus der Fassung des Art. 9 des Ges.s v. 3. Mai 1852 erhellt, ein negativer Kompetenz-Konflikt voraussetzt, daß der Anklage-Senat im Widerspruche mit dem rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse der Gerichts-Abtheilung des betreffenden Kreis-Gerichts die unter Anklage gestellte strafbare Handlung nicht für ein Verbrechen, sondern nur für ein Vergehen oder für eine Uebertretung und deshalb nicht die Kompetenz des Schwurgerichts für vorliegend erachtet. Es ist sodann weiter entschieden worden, daß, wenn der Anklage-Senat den Angeschuldigten überhaupt nicht für belastet erklärt, die Kompetenzfrage gar nicht mehr in Betracht kommt, vielmehr die gewöhnliche Befugniß des Anklage-Senats einem Beschlusse der Rathskammer gegenüber eintritt, den Angeklagten außer Verfolgung zu setzen, und dadurch die Wirkung des rechtskräftigen Erkenntnisses der Gerichts-Abtheilung, welches nach Art. 9 l. c. die Stelle der vorläufigen Versetzung in den Anklagestand vertritt, zu beseitigen.

Daraus folgt aber ferner, daß der Anklage-Senat bei seiner Beschlußfassung mit der Prüfung des vorliegenden Falles nach allen Richtungen hin befaßt ist, und daß er gerade seinerseits sich bestimmt darüber auszusprechen hat, ob nach den vorwaltenden Umständen ein Verbrechen oder nur eine strafbare Handlung geringerer Art vorliegt, weil bloß im letzteren Falle ein negativer Kompetenz-Konflikt im Sinne des Art. 9 l. c. entsteht, welcher durch das Kgl. OTr. zu erledigen ist. Der Anklage-Senat darf daher nicht, wie hier in dem Beschl. geschehen, die Beantwortung der Frage, ob ein Vergehen verübt worden, dahin gestellt sein lassen, und der StA.-schaft die etwaige Verfolgung desselben vorbehalten. [20.—3.]

---

1. Zuständigkeit, sachliche. — Nichtigkeit. — Verzicht.
2. Rechtsmittel. — Rechtfertigung. — Frist.
3. Zuständigkeit. — Zeitpunkt. — Rathskammer.

1. Die Geltendmachung einer durch Ueberschreitung der sachlichen Zuständigkeit veranlassten Nichtigkeit wird durch eine „Anerkennung" der betr. Entscheidung nicht ausgeschlossen. StPO. § 390 Nr. 1.

2. Auch dann, wenn die Rechtfertigung der Berufung (Nichtigkeitsbeschwerde) mit der Anmeldung sofort verbunden worden ist, bedarf es einer Zustellung des Urtheils; es bleibt dann die Ergänzung der Rechtfertigung binnen ferneren zehn Tagen statthaft.

StPO. § 370. Vgl. oben S. 105.

3. In den am 1. Sept. 1867 bereits anhängigen, aber noch nicht in erster Instanz abgeurtheilten Strafsachen richtet sich die Zuständigkeit nach den Vorschriften der neuen StPO.

Die nach dieser begründete Zuständigkeit der Strafkammer wird selbst dann wirksam, wenn zu jener Zeit bereits (nach kurhessischen Gesetzen) ein Anklageerkenntniss und die Verweisung der Sache vor das Schwurgericht erfolgt waren. Dieses Erkenntniss steht nicht entgegen, dass die Rathskammer nochmals mit der Sache befasst werde, und dass diese ohne Weiteres die Verweisung vor die Strafkammer ausspreche.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XXI. XXVI.; Ges. v. 11. Sept. 1867 Nr. 3 (G.S. S. 1527). Vgl. RbOTr. 8. S. 639. 750.

Erk. (Z.) v. 11. März 1868 c. Schäfer & Gen. (OAG. II. 34) spricht die obigen Grundsätze aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66.—6.]

Unterschlagung. — Rückgabepflicht. — Entstehungszeit.

Der Thatbestand einer Unterschlagung ist nicht dadurch bedingt, daß die Verpflichtung zur Ablieferung &c. der betr. Sache gleichzeitig mit der Besitzerlangung oder daß sie durch einen mit dem Eigenthümer abgeschlossenen Vertrag eingetreten sei. StGB. § 225 [n. 20. 16].

Erk. (V. II.) v. 12. März 1868 c. Baschnick (43. II. Cr.).

Gegen den Müller B. war eine Mühle „in Bausch und Bogen mit allem darin befindlichen beweglichen Gut" zur nothwendigen Subhastation gebracht und dem &c. W. adjudizirt worden. Demnächst hat B. auf eine an ihn ergangene Exmissionsverfügung die Mühle geräumt, soll aber nach der Anklage mehrere dem W. mitverkaufte Sachen mitgenommen haben. Der erste Richter verurtheilte wegen Unterschlagung. Das AG. sprach dagegen frei; es führte aus: durch den Zuschlag sei zwar das Eigenthum an jenen Sachen sofort auf W. übergegangen (§ 342 I, 11 ALR.), dagegen habe B. die Gewahrsam derselben behalten, also seinen früheren Besitz fortgesetzt; es lasse sich nicht aufstellen, daß in dem Zwangsverkaufe, bei welchem er eine passive Rolle gehabt, und in seinem Verbleiben auf dem Gute ohne Weiteres ein constitutum possessorium oder die Bestellung als Verwalter liege; somit sei die durch die Subhastation für B. begründete Ablieferungs-

pflicht nicht gleichzeitig mit der Erlangung des Besitzes entstanden, und § 225 ausgeschlossen, welcher voraussetze, daß der Besitz mit jener Verpflichtung erlangt sei. — Vernichtung. Das OTr. erwog:

daß es, wie unter Anderem auch aus der Entstehungsgeschichte des § 225 des StGB.s hervorgeht (G.M. 2. S. 500 Nr. 2), weder darauf ankommt, daß die Verpflichtung zur Ablieferung, Rückgabe ꝛc. dem Inhaber durch einen zwischen ihm und dem Eigenthümer geschlossenen Vertrag auferlegt, noch daß sie mit dem Zeitpunkte des erlangten Besitzes zugleich eingetreten sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Diebstahl. — Gewahrsam. — Vergessen.

Derjenige, welcher eine Sache aus augenblicklicher Vergeßlichkeit irgendwo liegen läßt, und sich entfernt, verliert dadurch noch nicht nothwendig die Gewahrsam, wenn er weiß, wo er die Sache gelassen hat, und wenn er in der Lage ist, unverweilt an diesen Ort zurückzukehren. Die Besitznahme der Sache durch einen Dritten kann daher als Diebstahl angesehen werden.

StGB. § 215 [n. 16].

Erk. (Z. II.) v. 12. März 1868 c. Geißler (106. II. Cr.).

Auf dem Jahrmarkte zu X. war die unverehelichte B. an die Verkaufsbude der Schuhhändlerin M. getreten, hatte mit dieser über einen Schuhkauf verhandelt, und sodann sich entfernend aus augenblicklicher Vergeßlichkeit auf dem Verkaufstische ein Packet mit anderen früher gekauften Waaren zurückgelassen. Nach ihr trat die Ehefrau G. an den Verkaufstisch. Als auch sie sich entfernen wollte, bemerkte die M. das Packet, und rief, in der Meinung dasselbe gehöre der G., dieser zu: sie möge doch ihr Packet mitnehmen. Das that die G. und ist deshalb wegen Diebstahls verurtheilt worden; das AG. führte aus: die B. habe durch ihre Entfernung die Gewahrsam an dem zurückgelassenen Packet nicht verloren, da sie zwar das Mitnehmen, nicht aber den Ort, wo sie es gelassen, vergessen und immer noch die Möglichkeit der unmittelbaren Einwirkung gehabt habe; die von der M. an die G. gerichtete Aufforderung habe diese nicht berechtigt, die Sachen mitzunehmen, da sie daraus habe entnehmen müssen, daß die M. sie für

die Eigenthümerin (und Besitzerin) gehalten habe. — Die NB. der G., welche Gesetzesverletzung rügte, ward zurückgewiesen. Gründe:

Aus dem Umstande, daß die unverehelichte B. das fragliche Packet bei ihrem Weggange aus der M.schen Schuhverkaufsbude daselbst auf dem Verkaufstische, wenn auch nur aus Vergeßlichkeit, liegen lassen, folgt noch nicht, daß sie den Besitz desselben verloren hatte, weil sie noch wußte, wo sie es zurückgelassen und deshalb bald darauf zurückgekommen war, um es wieder an sich zu nehmen. Es konnte daher der App.-Richter aus diesem Umstande, ohne sich eines Rechtsirrthums schuldig zu machen, den thatsächlichen Schluß ziehen, daß die unverehelichte B. noch im Besitze der fraglichen Sachen geblieben sei, und daß folglich die Angeklagte, welche diese Sachen in der Zwischenzeit von dem Verkaufstische in der M.schen Bude weggenommen hatte, dieselben dem Besitz eines Anderen entzogen habe.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Amtsehrenverletzung. — Regiment. — Mitglieder. — Bekanntmachung.

1. Die einem „Regimente" in Beziehung auf seinen Beruf zugefügte Ehrverletzung ist, wenn dadurch die Ehre jedes einzelnen dazu gehörigen Soldaten gekränkt wird, strafbar aus

StGB. § 102 [n. 12].

2. In einem solchen Falle kann „dem Regimente" die Bekanntmachung der Verurtheilung gestattet werden.

StGB. § 163 [n. 10a].

Erk. (3. II.) v. 12. März 1868 c. Göhler (90. II. Cr.).

G. hatte nach der erstrichterlichen Feststellung durch die öffentliche Behauptung einer unwahren Thatsache „das — Regiment, einen Theil der bewaffneten Macht, in Beziehung auf seinen Beruf beleidigt, resp. verleumdet," und war deshalb aus § 102 verurtheilt worden. Er appellirte und suchte auszuführen, daß ein „Regiment" als solches nicht beleidigt werden könne. Das AG. bestätigte aber das erste Urtheil, weil durch die betr. Aeußerung „die Ehre jedes einzelnen, zu jenem Regimente gehörigen Soldaten verletzt worden sei, da jeder Einzelne

dadurch dem Verdachte eines schweren Verbrechens ausgesetzt werde." — Die NB. fand hierin die unrichtige Anwendung eines Rechtssatzes und rügte außerdem, daß nach der modifizirten Feststellung des AG.s nicht, wie geschehen, dem Regimente die Veröffentlichung des Urtheils habe gestattet werden können, zumal da ein Regiment weder eine Behörde, noch eine politische Körperschaft sei. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß die Richter der That, ohne gegen ein Gesetz event. gegen einen Rechtsgrundsatz zu verstoßen, annehmen konnten und angenommen haben, die Aeußerung des G. habe alle dem rc. v. S. unter dem Namen „Regiment" als der unzweideutigen technischen Bezeichnung eines Theiles der bewaffneten Macht untergebene Mitglieder desselben betroffen, und folgerecht der § 102 cit. mit Recht angewendet worden ist;

daß mithin auch die Rüge gegen die Anwendung des § 163 cit. hinfällig erscheint und am wenigsten der Angeklagte sich dadurch beschwert erachten kann, daß den verschiedenen Mitgliedern der bewaffneten Macht unter ihrem Kollektivnamen als Regiment die Befugniß der Bekanntmachung des Urtheils zugesprochen worden ist, welche jedem Verletzten nach jener Vorschrift ertheilt werden soll.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Rheinisches Verfahren. — Ober-Tribunal. — Beweiserhebung.

Nach Rheinischem Verfahren kann das Ober-Tribunal eine Beweiserhebung darüber anordnen, ob die Geschworenen während ihrer Berathschlagung in einen unzulässigen Verkehr mit anderen Personen getreten sind.

Rh. StPO. Artt. 343. 425. In einem ähnlichen Falle hatte der frühere Kass.-Hof durch Erk. v. 21. Okt. 1844 den Präsidenten des betr. Landgerichts mit der Vernehmung der Geschwornen beauftragt; auf Grund der Aussagen der letzteren erfolgte sodann die Vernichtung des angefochtenen Urtheils durch Erk. v. 16. Dez. 1844 (c. Schilling 5716).

Erk. (II.) v. 12. März 1868 c. Krings & Classen (104. II. Cr.).

Der Kass.-Rekurs der wegen Mordes, resp. Theilnahme an dem-

selben verurtheilten Angeklagten rügte u. A., daß, nachdem sich die Geschwornen zur Berathschlagung in das dazu bestimmte Zimmer begeben hatten und die Bewachung des letzteren angeordnet worden war, der Erste der Geschwornen, L., dieses Zimmer allein verlassen, sich bei mehreren Personen nach dem Aufenthalt des Präsidenten erkundigt, dann in das Zimmer des persönlich in der Sache fungirenden Ober-Prokurators begeben, und hier mit mehreren Personen konferirt, resp. sich über das Verhältniß der einzelnen gestellten Fragen Raths erholt habe. Das OTr. hat, weil „über diesen angeblichen Vorgang, welcher außerhalb des Sitzungssaals stattgefunden haben soll, im Audienz-Protokoll nichts konstatirt werden konnte," eine nähere Information in der Richtung für erforderlich erachtet: „mit welchen Personen der ꝛc. L. im Zimmer des Ober-Prokurators konferirt habe, ob die von ihm begehrten Aufschlüsse in irgend welcher Weise zu den von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen in Beziehung gestanden haben, und ob dem ꝛc. L. dergleichen Aufschlüsse allein und in Abwesenheit der übrigen Geschwornen ertheilt seien." Es hat demgemäß zunächst die Einholung einer amtlichen Auskunft sowohl von dem Präsidenten als dem Ober-Prokurator über jenen Vorgang angeordnet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [14.—3.]

---

1. Feld-Polizei-Ordnung. — Bleichplatz. — Civilweg.
2. Polizei-Verordnung. — Privatbesitzstreit.

1. Bleichplätze als solche stehen nicht unter dem Schutze der Strafbestimmungen der Feld-Pol.-Ordn. Insbesondere fällt die Beschädigung der Bleichwasserleitungen nicht unter das Verbot des § 43 Nr. 4 l. c. — Ebendeshalb greift auch in solchen Fällen die Verweisung einer vorgeschützten Berechtigungseinrede zum Civilrechtswege nicht Platz.

FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 4; Ges. v. 31. Jan. 1845.

2. Der Strafrichter kann einer Polizei-Straf-Verordnung die Wirksamkeit absprechen, wenn er findet, daß sie erlassen sei, um der Gemeinde in einem Privatrechtsstreite mit einem Privaten einen Besitzstand zu verschaffen.

Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 5. 17; StGB. § 332 [n. 34].

Erk. (Z. II.) v. 12. März 1868 c. Spork & Brockelmann (2.II.Cr.).

Die Stadtgemeinde Dr. hatte auf einem ihr gehörigen Bruche

Bleichen angelegt, und zu diesem Ende in einem nahen Wasserlaufe einen Damm angebracht, um das Wasser den Bleichen zuzuleiten und für diese zu verwerthen. Eine vom Bürgermeister erlassene Pol.-Vdn. untersagte „das Ableiten des Wassers in und zu den Bleichwassergruben ꝛc.“, unter Androhung einer Geldbuße. — Durch diese Anlagen fühlten sich die Müller Sp. und Br., welche denselben Wasserlauf zum Betriebe ihrer tiefer belegenen Mühlen benutzten, in ihren Privatrechten verletzt. Sie haben deshalb wiederholt jenen Damm fortgerissen, und dadurch dem Wasser einen andern Lauf gegeben. Deshalb der Zuwiderhandlung gegen FPO. § 43 Nr. 3. 4 resp. gegen die erwähnte Pol.-Vdn. angeklagt, wurden sie in 2. Instanz freigesprochen; das AG. erwog: die FPO., welche nach ihrem Eingange dem Landbaue wirksamen Schutz gewähren wolle, finde auf Bleichen und Bleichwasser keine Anwendung; dadurch erledige sich der Antrag des OStA.s: die erhobene Civilberechtigungseinrede zum Civilverfahren zu verweisen, da das Ges. v. 31. Jan. 1845 sich nur auf Feld- ꝛc. Frevel-Sachen beziehe; — die Pol.-Vdn. habe dagegen, insoweit sie in die Rechte Dritter eingreife, denen gegenüber die Stadt Dr. nur als Privatperson anzusehen sei, keine strafrechtliche Wirksamkeit. — NB. des OStA.s. — Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß auf Grund der thatsächlichen Feststellung: „die städtische Bleiche, beziehungsweise das Bleichwasser dienten nicht entfernt einem Zwecke des Landbaues,“ auch die rechtliche Annahme, die FPO. könne überhaupt und namentlich in § 43 Nr. 3 und 4 zum Schutze derselben nicht angewendet werden, begründet erscheint;

daß die hiergegen gerichtete Bezugnahme des Imploranten auf die §§ 1 und 41 Nr. 2 der FPO. nicht durchgreift, da aus § 1 keineswegs folgt, daß auf alle städtische Orte und Feldmarken das Gesetz Anwendung finde, insbesondere auch auf solche, welche der Bodenkultur in keiner Weise zugänglich sind, und § 41 Nr. 2 vielmehr dafür spricht, daß das Bleichen auf Grasangern, wenn es die ordentliche Benutzungsart derselben ist, den Anger der Kultur als Wiese und der Anwendbarkeit sowohl des § 41 Nr. 2 als der FPO. im Allgemeinen entzogen hat, m. a. W., daß Bleichplätze als solche nicht unter dem Schutze der darin enthaltenen Strafverbote begriffen sind;

daß vorstehende Erwägungen auch die Berufung des Imploranten auf das Ges. v. 31. Jan. 1845 beseitigen, welches bloß bei Wald-, Feld- oder Jagdfreveln Platz greift;

i. Erw., daß der Rekurs-Richter der Pol.-Vdn. v. ꝛc. die strafrechtliche Gültigkeit in so fern versagt hat, als sie in die Rechte Dritter, welchen gegenüber die Stadt Dr., deren Bleiche damit einer gewissen Ordnung und Beschützung gemäß dem Eingange und Inhalte unterworfen wird, nur als Privatperson anzusehen sei, eingreift;

daß diese Erwägungen keineswegs die Befugnisse überschreiten, welche der § 17 des Ges.s v. 11. März 1850 dem Richter bei Beurtheilung polizeilicher Verordnungen beläßt, und es insbesondere auch im Sinne des § 15 das. den Gesetzen widerspricht, wenn bei einem Streite zwischen einer Gemeinde und Privatpersonen über die Benutzung eines Wasserlaufs, namentlich bei einem auf § 16 lit. b und § 13 Nr. 2 des Ges.s v. 28. Febr. 1843 über die Benutzung der Privatflüsse gestützten Widerspruche gegen eine Gemeinde-Anlage im Wasserlaufe die Polizei-Behörde durch Strafandrohungen diesen Widerspruch zu beseitigen, beziehungsweise den Gegnern der Gemeinde den Rechtsbesitz zu entziehen oder den Streit darüber zu Gunsten der Gemeinde zu entscheiden versucht;

daß dergleichen Privatbesitz-Streitigkeiten vielmehr nicht zu den Gegenständen gehören, worüber nach §§ 5 und 6 des Ges. v. 11. März 1850 Polizei-Vorschriften bestimmen können, ꝛc. [23. — 3.]

Brandstiftung. — Fremde Sache. — Einwilligung des Eigenthümers.

Die mit Einwilligung des Eigenthümers bewirkte In-Brand-Setzung einer fremden Sache ist nicht zu bestrafen aus

StGB. § 286 [n. 7]. Vgl. RdOTr. 1. S. 548.

Erk. (Z. I.) v. 13. März 1868 c. Kriesel & Bleich (217. I. Cr.).

Kr. war von den Geschwornen schuldig befunden worden: „— die

der Wittwe Bl. gehörige Walkmühle vorsätzlich in Brand gesetzt," und ebenso die Wittwe Bl. schuldig: „— den Kr. zu dieser That durch ꝛc. angereizt und bestimmt zu haben." Dagegen hatten die Geschwornen die weitere Frage, ob die Mühle geeignet gewesen sei, das Feuer andern zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäuden mitzutheilen, — verneint. — Der Schw.-GH. sprach demzufolge beide frei, weil § 286 eine fremde Sache, also eine Verletzung des Eigenthumsrechts voraussetze, dieses Merkmal aber da wegfalle, wo der Eigenthümer selbst zur That angestiftet habe. — NB. des StA.s. — Zurückweisung. Gründe:

Es ist anzuerkennen, daß die Entscheidung des Schw.-GH.s scheinbar einen Widerspruch mit dem System des StGB.s enthält, welches auch die intellektuelle Urheberschaft lediglich als Theilnahme an dem Verbrechen des Thäters behandelt, und sie damit auch denjenigen Folgerungen unterwirft, welche in Bezug auf den Thatbestand des Verbrechens, also durch dessen Beurtheilung allein nach dem Verhältnisse des Thäters zu dem verletzten Rechte, aus dieser Stellung sich ergeben. Allein die Lösung des inneren Widerspruchs, welchen Fälle wie der vorliegende zu enthalten scheinen, liegt in der Beurtheilung des Dolus des Thäters. Die Brandstiftung ist als gemeingefährliches Verbrechen oder Vergehen unter den Tit. 27 Thl. III. des StGB.s gestellt, weil und soweit sie unberechenbare Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigenthum enthält. Ueberall da, wo diese Gefahr nicht obwaltet, unterscheidet sie sich in keiner Weise von der einfachen Vermögensbeschädigung (Tit. 26), also von der Beschädigung fremder Sachen, möge sie auch durch das Mittel des Feuers erfolgen. Der § 286 des StGB.s nennt nun solche Gegenstände, welche fremdes Eigenthum sind, und bei deren Anzündung an und für sich eine Gefahr für Menschenleben oder fremdes Eigenthum nicht obwaltet; er ist aber dennoch in den Tit. 27 aufgenommen, weil der folgende § 287 auch diese Gegenstände dann, wenn sie durch Lage und Beschaffenheit die Gefahr der Verbreitung des Feuers enthalten, als Objekte der gemeingefährlichen Brandstiftung behandelt, und zwar in die-

sem Falle ohne Unterschied, ob sie eigenes oder fremdes Eigenthum sind. Waltet nun aber in dem einzelnen Falle bei den im § 286 genannten Gegenständen die gedachte Gefahr nicht ob, hat also der Thäter einer Brandstiftung an ihnen auch das Bewußtsein einer solchen nicht gehabt und nicht haben können, so handelt es sich in der That in solchem Falle nur um eine Vermögens-Beschädigung, bei welcher das allgemeine Erforderniß der Rechtswidrigkeit, wie es der § 281 ausdrücklich verlangt, diese ist aber nach der Regel des volenti non fit injuria dann natürlich nicht vorhanden, wenn der Thäter durch den Eigenthümer der Sache selbst zur That angestiftet ist, dieselbe also mit dessen Willen verübt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Gründe des ersten Richters. — Bezugnahme.

Der Appellationsrichter ist befugt, zur Rechtfertigung seiner Entscheidung auf die Gründe des ersten Richters zu verweisen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 [n.41].

Erk. (Z. I.) v. 13. März 1868 c. Stein (195. I. Cr.).

Die NB. des aus § 102 verurtheilten St. rügte, daß das App.-Erkenntniß keine selbstständige Begründung enthalte, sich bloß auf die des ersten Urtheils beziehe, ohne sie zu erwähnen und ohne auf die Sache einzugehen. Zurückweisung. Die Gründe führen aus: da der Angeklagte in 2. Instanz keine neue Thatsache angebracht, so habe es dem App.-Richter zugestanden, die erstrichterliche Feststellung beizubehalten, sofern er ausgesprochener Maaßen gegen dieselbe nichts zu erinnern fand; er habe auch sonst auf die Entscheidungsgründe Bezug nehmen können, ohne sie nochmals anzuführen, da eine entgegenstehende gesetzliche Vorschrift nicht existire.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Presse. — Landtags-Kommissionsbericht.

Die Strafbarkeit des Wiederabdrucks und der Veröffentlichung eines gedruckten Landtags-Kommissionsberichts strafbaren Inhalts wird nicht ausgeschlossen durch

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 38.

Erk. (Z. I.) v. 13. März 1868 c. Stein (196. I. Cr.).

Nach § 38 l. c. sind nur Berichte von den öffentlichen Sitzungen beider Kammern, insofern sie wahrheitsgetreu erstattet werden, von jeder Verantwortlichkeit frei. Für alle anderen Druckschriften, durch welche Verbrechen oder Vergehen begangen werden, gilt diese Ausnahme nicht, vielmehr bleibt hierfür nach § 34 l. c. ein Jeder verantwortlich, welcher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheint. Die Kommissions-Berichte eines der Häuser des Landtags fallen daher unter die Ausnahme des cit. § 38 nicht, wenngleich es richtig sein sollte, daß sie von dem betreffenden Hause den Zeitungs-Redaktionen mitgetheilt werden.

Antr. d. OStA.: gleichl. [20.—4.]

Strafumwandlung. — Polizeiliches Gefängniß.

Eine polizeiliche Gefängnißstrafe kann nicht deshalb, weil der Angeklagte auch noch eine schwerere Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, in eine der letzteren gleichartige Strafe verwandelt werden.

StGB. § 338 [n. 2]. 57 [n. 8a].

Beschl. (I.) v. 13. März 1868 c. Zietlow (73. B. I. Cr.).

Z. war wegen eines Verbrechens zu Zuchthausstrafe und außerdem wegen eines einfachen Holzdiebstahls zu einer eintägigen (polizeilichen) Gefängnißstrafe verurtheilt worden. Diese letztere hat das KG. demnächst auf Grund des Art. 131 des Ges.s v. 3. Mai 1852 in eine zusätzliche Zuchthausstrafe von 16 Stunden verwandelt, und das AG. hat die vom StA. hiergegen ergriffene Beschwerde zurückgewiesen. Die vom OStA. gegen den appellationsgerichtlichen Beschluß ergriffene Beschwerde suchte auszuführen, daß die Verwandlung in eintägiges und nicht in 16stündiges Zuchthaus habe erfolgen müssen.

Das OTr. hat die Beschlüsse beider Instanzen aufgehoben und das KG. angewiesen, an dem Z. die eintägige polizeiliche Gefängnißstrafe neben der Zuchthausstrafe zu vollstrecken. Gründe:

Die Beschwerde [des OStA.s] würde zwar nach den dem ꝛc. wiederholt eröffneten Grundsätzen [vgl. RdOTr. 8. S. 157. 516. 611. 654] über das Maaß der Umwandlung

begründet sein. Es kann jedoch aus einem anderen Grunde dem entsprechend nicht verfügt werden. Es ist nämlich eine Umwandlung der Strafe in diesem Falle überhaupt unstatthaft.

Die gegen den Z. erkannte Strafe ist eine nach den Grundsätzen der §§ 333ff. StGB.s zu behandelnde polizeiliche Gefängnißstrafe. Die Regeln über deren Umwandlung sind dort selbstständig und unabhängig von den für die andern Freiheitsstrafen in den §§ 16ff. und 57 StGB. gegebenen Regeln normirt. Es fehlt hiernach an einem gesetzlichen Maaßstab für die Umwandlung der polizeilichen Gefängnißstrafe in eine andere Freiheitsstrafe, und außerdem an einer für die Konkurrenz von Uebertretungen mit Verbrechen oder Vergehen anwendbaren, dem § 57 Nr. 2 entsprechenden Vorschrift. Daraus folgt, daß, sobald gleichzeitig in einem Urtel über Verbrechen oder Vergehen neben einer Uebertretung zu erkennen ist, die Strafe der letzteren durch die der ersteren nicht absorbirt werden kann (§ 338 Abs. 2) und daß also die somit immer auszusprechende polizeiliche Gefängnißstrafe für die Uebertretung auch durch den erkennenden Richter nicht sofort in die gleichzeitig erkannte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe des Verbrechens oder Vergehens umgewandelt werden kann. (Z.-Pl. v. 23. Mai 1864 c. Werker; RdOTr. 4. S. 519). Dieselben Grundsätze gelten aber selbstverständlich auch für die im Art. 131 des Ges.s v. 3. Mai 1852 vorgeschriebene Umwandlung, welche nur deshalb hier besonders angeordnet und einem der verschiedenen Richter übertragen ist, weil eben nicht, wie der § 57 Nr. 2 voraussetzt, gleichzeitig von einem Richter auf verschiedene Strafarten zu erkennen war, dies vielmehr successiv durch mehrere erkennende Richter geschehen ist. [15. — 4.]

Zeuge. — Geschwister. — Eidliche Vernehmung.

Die eidliche Vernehmung des Bruders oder der Schwester eines von mehreren wegen des-

selben Anklagepunktes vor Gericht gestellten Beschuldigten macht das Verfahren in Betreff Aller nichtig.

StPO. § 161. 155. 243.

Erk. (V.) v. 18. März 1868 c. Malz & Bollbach (OAG. II. 50).

Nach § 161 Pos. 4 der StPO. dürfen Geschwister des Beschuldigten nicht als Zeugen vereidet werden, wenn es sich nicht um eine That handelt, welche gegen sie selbst oder gegen einen andern Angehörigen der Familie begangen sein soll. Diese Vorschrift, welche nach § 343 Abs. 2 der StPO. regelmäßig auch darüber entscheidet, ob dergleichen Personen überhaupt als Zeugen vernommen werden dürfen, ist als eine wesentliche anzusehen. Insofern deshalb, wie in dem vorliegenden Falle geschehen ist, die eidliche Aussage einer solchen Person zur Konstruktion des Ueberführungsbeweises benutzt wurde, die Entscheidung somit auf Grundlage der Verletzung der Vorschrift des § 161 erging, tritt nach § 390 Nr. 3 der StPO. Nichtigkeit des Verfahrens ein. — Dabei macht es auch keinen Unterschied, wenn bei der Verhandlung über einen mehrere Beschuldigte betreffenden Anklagepunkt die Aussage des mit nur einem der Beschuldigten verwandten Zeugen lediglich zur Belastung desjenigen Beschuldigten gereicht, welcher nicht mit dem Zeugen verwandt ist, da auch in diesem Falle die nachtheiligen Einwirkungen des Verwandtschaftverhältnisses auf die Wahrhaftigkeit des Zeugen, deren Befürchtung die gesetzliche Vorschrift hervorgerufen hat, eintreten können. [64. — 6.]

Betrug. — Unterdrückung einer Urkunde. — Thatbestand.

1. Die Unterdrückung einer Urkunde hat einen eigenen Thatbestand, dessen Feststellung zur Bestrafung genügt; es brauchen dann die Begriffsmerkmale des Betrugs nicht weiter vorzuliegen.

2. Die Unterdrückung einer Urkunde ist „zum

Nachtheile" eines Andern erfolgt, wenn diesem dadurch ein Beweismittel entzogen ist, sollte auch ein andrer Vermögensschaden dadurch nicht herbeigeführt sein.

StGB. § 243 Nr. 8 [n. 47. 50. 1]. Vgl. RdOTr. 8. S. 449.

Erk. (Z. II.) v. 19. März 1868 c. Multhaupt (91. II. Cr.).

In erster Instanz war M., weil er „— eine ihm nicht ausschließlich gehörende Urkunde zum Nachtheile des ꝛc. P. unterdrückt habe", aus § 243 Nr. 8 verurtheilt worden. Er appellirte und bestritt, daß die That zum Nachtheile des P. geschehen sei, er (M.) habe sich nur selbst gegen Nachtheil schützen wollen, weil die fragliche (einen zwischen beiden Personeu abgeschlossenen Kaufvertrag betreffende) Schrift unrichtig nnd in einer von der mündlichen Verabredung abweichenden Weise abgefaßt gewesen sei; ebenso bestritt er das Vorhandensein der allgemeinen Begriffsmerkmale des Betrugs (Gewinnsucht, Irrthumserregung und Vermögensbeschädigung), welche auch im Falle des § 243 Nr. 8 vorausgesetzt würden. Das AG. bestätigte indessen das erste Urtheil, indem es erwog: „die That sei zum Nachtheile des P. geschehen, weil demselben dadurch ein „Beweismittel für ein Recht" entzogen worden; sodann sei es zwar im Allgemeinen richtig, daß auch bei den im § 243 vorgesehenen Einzelfällen die Merkmale des Betrugs vorausgesetzt würden; in der Nr. 8 seien aber einzelne dieser Begriffsmerkmale in anderer korrekterer Fassung ausgedrückt, weshalb nicht der allgemeine, sondern der spezielle Thatbestand festzustellen sei, und zur Bestrafung genüge." NB. — Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß das Vergehen des § 243 Nr. 8 nach seiner Stellung in dem gegenwärtigen Systeme des StGB.s zwar unter die allgemeine Kategorie des Betruges fällt, jedoch jedenfalls eine besondere Art desselben mit einem eigenthümlichen Charakter und eigenthümlich ausgeprägten Merkmalen bildet, welche die in dem § 241 enthaltenen Merkmale des allgemeinen Betrugsbegriffes ersetzen und an deren Stelle treten, so daß es einer Feststellung der letzteren im konkreten Falle behufs Anwendung des § 243 Nr. 8 nicht bedarf; daß mit diesem richtigen, auch in der Rechtsprechung des Kgl. OTr.s anerkannten Grundsatze sich die angefochtene Entscheidung in Uebereinstimmung befindet; daß auch dem App.-Richter darin beigepflichtet werden muß, daß der im

§ 243 Nr. 8 vorausgesetzte Nachtheil nicht bloß in einer wirklich eingetretenen Vermögensbeschädigung, sondern auch schon in der Lage, eines Beweismittels verlustig geworden zu sein, gefunden werden kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

Urtheilszustellung. — Gefangenwärter.

Die Urtheilszustellung muss auch an den verhafteten Angeklagten persönlich bewirkt werden. Eine Zustellung an den Gefangenwärter entspricht nicht der

StPO. §§ 370. 195. So:

Beschl. v. 19. März 1868 c. Stück (OAG. II. 67). [67. — 6.]

Verführung. — Unbescholtenes Mädchen.

1. Ein Mädchen kann für „bescholten" erachtet werden, selbst wenn nicht nachgewiesen ist, daß sie sich freiwillig einem unehelichen Beischlaf hingegeben habe; der Begriff ist wesentlich thatsächlich.

2. Der Thatbestand der „Verführung" ist nicht nothwendig durch die Anwendung von Kunstgriffen, Arglist u. dgl. bedingt.

StGB. § 149 [n. 1. 4]; Ges. v. 24. Apr. 1854 §§ 6. 9.

Erk. (Z. I.) v. 20. März 1868 c. Dreyer (223. I. Cr.).

D., in beiden Instanzen aus § 149 StGB. bestraft, weil er „— ein unbescholtenes in dem Alter von 14 bis 16 Jahren stehendes Mädchen zum Beischlaf verführt habe", rügte im Wege der NB. Verletzung des cit. §: der App.-Richter betrachte ein Mädchen nur dann als „bescholten", wenn es sich nachweislich einem unehelichen Beischlafe freiwillig hingegeben habe, während doch die Bescholtenheit auch aus andern unsittlichen Handlungen gefolgert werden könne; ebenso verkenne derselbe den Begriff des „Verführens"; dieser sei nicht gleichbedeutend mit „Anreizen zum Beischlafe", setze vielmehr ein Mehr, ein

thatsächliches Verhalten durch Anwendung von Arglist, Kunstgriffen, Vorspiegelungen rc. voraus, wovon hier Nichts festgestellt sei. — Zurückweisung. Gründe:

Es ist zwar dem Imploranten zuzugeben, daß der von dem App.-Richter ganz allgemein hingestellte Satz ein rechtlich nicht zutreffender ist, daß nach dem allegirten § 149 StGB. eine bescholtene Person nur diejenige sein soll, welche sich mindestens eines außerehelichen Beischlafs schuldig gemacht hat. Das Gesetz gewährt hierzu keinen Anhalt, es werden vielmehr auch andere konstatirte Handlungen genügen, aus denen ein unzüchtiger Lebenswandel zu entnehmen ist. Es wird dies durch das Ges. v. 24. Apr. 1854 (G.S. S. 193) unterstützt, dessen § 6 ausdrücklich auf den § 149 des StGB. Bezug nimmt, und in dem § 9 sub 2 beispielsweise Fälle aufzählt, in denen eine geschlechtliche Bescholtenheit einer Frauensperson anzunehmen ist, und unter denen sich sub b diejenigen befinden, welche „wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt sind". Allein der soeben hervorgehobene rechtliche Irrthum des App.-Richters führt in dem vorliegenden Falle nicht zur Vernichtung seines Erkenntnisses. Denn er hat aus ganz davon unabhängigen thatsächlichen Gründen ausgeführt, daß nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme die C. M. bis zur Bekanntwerdung ihres Verhältnisses mit dem Angeklagten für ein durchaus anständiges, unbescholtenes Mädchen gegolten, und daß es namentlich feststehe, daß sie mit dem rc. L. vorher nicht den Beischlaf vollzogen habe. Hiergegen kann nach Art. 107 des Ges.s v. 3. Mai 1852 in dieser Instanz nicht angekämpft werden. Demnächst geht zwar wieder der App.-Richter zu weit, wenn er annimmt, daß es dahin gestellt bleiben könne, ob durch den Nachweis einer vorangegangenen Beischlafsvollziehung zwischen der Damnifikatin und dem L. die Erstere den Charakter der Unbescholtenheit dem Imploranten gegenüber verloren haben würde, weil der Angeklagte geständlich erst nach seinem Beischlaf mit der C. M. dies erfahren haben wolle. Denn das Gesetz erfordert eine

objektiv feststehende Unbescholtenheit des verführten Mädchens, und die Argumentation des App.-Richters würde zu dem unrichtigen Grundsatze führen, daß auch putative Vergehen strafbar sind. Allein auch hier wirkt der begangene Rechtsirrthum nicht vernichtend ein, weil der Vorderrichter gleichfalls unabhängig von demselben, thatsächlich, wie bereits bemerkt, ausgeführt hat, daß die ꝛc. M. vorher mit dem ꝛc. L. nicht zugehalten habe, und der Angeklagte den Beweis des Gegentheils nicht führen könne. Endlich ist es nicht richtig, daß der Begriff der Verführung im Sinne des § 149 cit. bedinge, daß Arglist, Kunstgriffe angewendet worden seien. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt klar, daß von der entsprechenden Bestimmung des § 1050 II, 20 ALR. abgegangen werden sollte, die bereits durch die AKO. v. 11. Mai 1828 modifizirt war. Bei den Berathungen des StGB.s hat man absichtlich die Deutung des erwähnten Ausdruckes dem richterlichen Ermessen überlassen, „weil es dem Gesetzgeber nicht zukomme, solche Bezeichnungen aus dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens zu erklären"; conf. Berathungsprotokolle des Staatsraths II. S. 256.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20. — 6.]

Schlachtsteuer. — Fleischer. — Schlachtung.

Ein Fleischer verwirkt durch die Vornahme einer steuerpflichtigen, der Steuerbehörde nicht angezeigten Gewerbshandlung, z. B. einer Schlachtung, selbst dann die Defraudationsstrafe, wenn er dabei nicht für eigene Rechnung, sondern für einen Dritten thätig war.

Mahl- u. Schlacht-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 § 11 c. 17 b; Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 60. Vgl. FM.-Verf. v. 13. Febr. 1839 (Centralbl. S. 37; Villeaume S. 267).

Erk. (V. I.) v. 20. März 1868 c. Fabricius (124. I. Cr.).

Der Fleischermeister F. hatte in der schlachtsteuerpflichtigen Stadt C. für den ꝛc. St. ein diesem gehöriges, nicht versteuertes Lamm geschlachtet. Die Berichtigung der Steuer erfolgte demnächst noch an

demselben Tage. Sowohl St. als F. wurden deshalb durch steueramtliche Resolute zur Steuerstrafe verurtheilt. F. provozirte auf gerichtliche Entscheidung und wurde in beiden Instanzen nur mit einer Ordnungsstrafe belegt, weil er nur gegen eine Vorschrift des betr. Ortsregulativs gefehlt habe, welches die Vornahme einer Schlachtung Jedem untersage, der nicht vorher den Schlachtschein eingesehen habe; Zuwiderhandlungen gegen ein Ortsregulativ könnten nie als Defraudationen angesehen und bestraft werden (vgl. RdOTr. 7. S. 99). — NB. des OStA.s. — Vernichtung und Verurtheilung des F. zur Steuerstrafe. Gründe:

Es ist allerdings richtig, daß durch ein Ortsregulativ der Thatbestand einer Defraudation nicht abweichend vom Gesetze bestimmt werden kann, aber im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine bloße Zuwiderhandlung gegen § 55 des gedachten Orts-Regulativs, sondern darum, daß der Angeklagte, ein Fleischermeister, eine Schlachtung, also eine Gewerbshandlung, vorgenommen hat, von welcher dem Staate eine Abgabe zu entrichten war, ohne sie der Steuerbehörde angezeigt zu haben, wodurch nach § 60 der Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 in Verbindung mit § 17 b des Mahl- und Schlacht-Steuer-Ges.s v. 30. Mai 1820 von ihm die Defraudationsstrafe verwirkt ist. Ob der Angeklagte die Schlachtung für sich selbst oder für einen Dritten vorgenommen hat, ist auf die Bestrafung des Angeklagten einflußlos, wie denn auch der ꝛc. St., dem als Eigenthümer des Schaaflamms auch seinerseits die Versteuerung desselben vor der Schlachtung zu bewirken nach § 8 und 13 a l. c. oblag, durch rechtskräftiges Resolut der Steuerbehörde gleichfalls in die Defraudationsstrafe verurtheilt ist. Ebenso ist der Umstand ganz unerheblich, daß das Lamm noch an demselben Tage, jedoch nachdem es schon geschlachtet war, der Steuer-Thorkontrolle gebracht sein soll, weil dadurch die einmal verwirkte Defraudationsstrafe nicht mehr abgewendet werden konnte, und es darauf, ob eine Defraudation bei der Schlachtung beabsichtigt wurde, überhaupt nicht ankommt.

Antr. d. OStA.: gleichl. [18. — 6.]

Vorbehalt. — Beschluß. — Urtheil.

Ist der Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung der den Gegenstand der Anklage bildenden That aus einem andern Gesichtspunkte rechtzeitig durch einen verkündeten Gerichtsbeschluß gemacht worden, so bedarf es nicht einer Wiederholung desselben in dem demnächst ergehenden Urtheile.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86 [n. 39].

Erk. (Z. I.) v. 20. März 1868 c. Kanzler (239. I. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Z. (II. 252) v. 14. Mai 1857 c. Grimberg [JMbl. S. 267], Z. (I. 1200) v. 9. Dez. 1859 c. Hoppe [JMbl. 1860. S. 80] und auf den Beschl. (I. 80B.) v. 10. Apr. 1861 c. Heidtmann [RdOTr. 1. S. 343] aus. Der betr. Vorbehalt war vor der Verlesung des Geschwornenspruchs durch verkündeten Gerichtsbeschluß gemacht worden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 6.]

Stempel. — Punktation. — Klagbarkeit.

Die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde kann nur nach ihrem Inhalte, nicht nach solchen Momenten beurtheilt werden, welche aus ihr selbst nicht erkennbar sind. Es darf daher die Stempelpflichtigkeit einer Verkaufspunktation nicht deshalb verneint werden, weil die verkaufenden Eheleute in Gütergemeinschaft leben und die Frau Analphabetin sei, sobald beides nicht aus der Urkunde selbst zu entnehmen ist.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 § 21; AKO. v. 19. Juni 1834 (G.S. S. 81). Vgl. RdOTr. 1. S. 388; 2. S. 409. 511; 3. S. 268. 483. 491; 7. S. 365; JM.-Verf. v. 11. Dez. 1839 (JMbl. 1840. S. 150).

Erk. (V. I.) v. 20. März 1868 c. Lindstädt & Gen. (885. I. Cr. v. 1867).

Zwischen den Eheleuten L. und dem Rentner A. war eine Punktation zu Stande gekommen, durch welche: „Herr L. mit Zustimmung seiner Ehefrau den ihm gehörigen Bauerhof rc." dem A. verkaufte. Zu dieser am Schlusse die Namensunterschriften beider Eheleute tragenden Urkunde war der erforderliche Stempel nicht rechtzeitig verwendet worden. Gleichwohl sprachen die Instanzgerichte die Eheleute L.

von der wegen Stempeldefraude erhobenen Anklage frei, weil sie es für erwiesen ansahen, daß beide in Gütergemeinschaft lebten, und daß die Unterschrift der schreibensunkundigen Ehefrau [mit ihrer Zustimmung] vom Ehemanne in der Weise hinzugefügt worden sei, daß sie dabei ihre Hand auf die seinige legte: hiernach habe der Akt einen klagbaren Anspruch nicht begründet. Auf die NB. des Prov.-St.-Direktors sind das Erkenntniß 2. Instanz vernichtet, das erstrichterliche Urtheil aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen worden. Gründe:

Das OTr. hat bereits wiederholt ausgesprochen, und eingehend näher ausgeführt, daß es bei Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit einer Schrift nur auf dieselbe, wie sie vorliegt, ankommt, dergestalt, daß die Stempelpflichtigkeit einer Punktation nach der AKO. v. 19. Juni 1834 nur dann ausgeschlossen ist, wenn schon aus ihrem sichtbar hervortretenden Inhalte sich ergiebt, daß sie die Klage auf Erfüllung von Seiten beider Kontrahenten nicht zuläßt, daß es dagegen darauf, ob die Klage auf Erfüllung mit Erfolg wird angestellt werden können, nicht ankommt: Z. Pl. v. 9. März 1857 c. Hartung (Entsch. 36. S. 460); B. (I. 461) v. 13. Mai 1859 c. Schöning (JMbl. S. 236); B. (I. 672) v. 5. Okt. 1859 c. Schreiber (G.A. 7. S. 810); B. (I. 120) v. 16. Mai 1860 c. Ostermann (G.A. 8. S. 552); ferner die Erkk. des I. Civ.-Sen. v. 27. Novbr. 1864 (Entsch. 53. S. 287), v. 11. Juli 1866 Haase und Wilde c. Fiskus, v. 25. Mai 1866 Fiskus c. Lache und Schenk. — In dem gedachten Erkenntniß des I. Civ.-Sen. v. 27. Novbr. 1864 ist denn aus dem oben erwähnten Grundsatze namentlich auch gefolgert, daß wenn aus dem Vertrage selbst das eheliche Gütergemeinschafts-Verhältniß nicht erhellt, wie im vorliegenden Falle, darauf bei Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit des Vertrages gar keine Rücksicht zu nehmen ist. Dasselbe muß davon gelten, wenn, wie hier, aus dem Vertrage selbst nicht hervorgeht, daß einer der Kontrahenten Analphabet ist, was in Betreff der verehelichten L. allerdings von den vorigen Richtern festgestellt ist. Da nun die vorigen Richter die Angeklagten

L.'schen Eheleute nur deshalb von der ihnen zur Last gelegten Stempelkontravention freisprechen, weil die Angeklagten in Gütergemeinschaft leben und die verehelichte L. Analphabetin ist, so unterliegt ihre Entscheidung wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes der Nichtigkeit. Daß die unter der Punktation befindliche Unterschrift der verehelichten L. wider ihr Wissen und ihren Willen von einem Anderen daruntergesetzt worden, also nach § 134 I, 10 AGO. gefälscht ist, haben die Angeklagten gar nicht behauptet, von den vorigen Richtern ist vielmehr thatsächlich festgestellt, daß der Ehemann L., während seine Ehefrau die Feder anfaßte, also mit ihrem Einverständniß ihren Namen geschrieben hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 6.]

Appellationsrichter. – Abweichende Feststellung. – Hehlerei.

Hat der erste Richter den Thatbestand der Hehlerei festgestellt, und es nur unentschieden gelassen, ob die Sache durch Diebstahl oder durch Unterschlagung erlangt war, so macht sich der App.-Richter nicht einer unstatthaften Abweichung von jener Feststellung schuldig, wenn er dieselbe beibehält und es nur für zweifellos nachgewiesen erachtet, daß die Sache durch Diebstahl erlangt gewesen sei.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 19]. Vgl. RbOTr. 7. S. 11.

Erk. (Z. I.) v. 20. März 1868 c. Zippel (Wickmann & Gen. 231. I. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz aus: die gedachte Verfahrungsweise stelle keine Abänderung, sondern nur eine nähere Präzisirung des Thatbestandes dar.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55. — 6.]

Verbrechen. — Strafmaass. — Maximum.

Für die Charakterisirung einer (durch ein Spezialgesetz mit Strafe bedrohten) Handlung als Verbrechen und die dadurch bedingte Zu-

ständigkeit des Schwurgerichts ist stets das höchste zulässige Maass der im Allgemeinen angedrohten Strafe, nicht die im konkreten Falle zu verhängende geringere Strafe maassgebend.

StGB. § 1 [n. 3]; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. IX. — So: **Beschl. v. 25. März 1868 c. Hartung** (OAG. II. 74). [66.—6.]

Appellationsrichter. – Abweichende Feststellung. – Ort. Zeit.

Der Appellationsrichter kann ohne neue Beweiserhebung eine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung über den Ort und die Zeit der That treffen, wenn beide nicht bestritten waren.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 17]. Es dürfte vorzugsweise darauf ankommen, ob die betr. Momente für die Anwendung des Strafgesetzes von Erheblichkeit waren oder nicht; vgl. RdOTr. 7. S. 11; 9. S. 109.

Erk. (Z. I.) v. 25. März 1868 c. Jaskowiak (264. I. Cr.) wendete den obigen Grundsatz an. [18.—4.]

Diebstahl. — Geschlagenes Holz. — Kiefernpflanzen.

Kiefernpflanzen, welche der Eigenthümer eines Saatkamps zum Zweck der Verpflanzung ausgegraben und bis zur Abholung eingeschlagen hat, sind „geschlagenes Holz" im Sinne des

StGB. § 217 Nr. 3 [n. 24]. Vgl. RdOTr. 1. S. 224.

Erk. (Z. I.) v. 25. März 1868 c. Kelm (228. I. Cr.).

K. hatte „in einem im Kgl. — Forste befindlichen Saatkampe 130 Schock einjähriger Kiefernpflanzen entwendet, welche die Forstverwaltung, bereits als an einen Andern verkauft, im Saatkampe hatte ausgraben und dort bis zur Abholung durch den Käufer einschlagen lassen." Aus § 217 Nr. 3 StGB. verurtheilt, rügte er im Wege der NB. Gesetzesverletzung. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter hat mit Recht angenommen, daß die Kiefern, ohne daß es auf ihr Alter ankommt, als Holz, und weil sie bereits von dem Berechtigten behufs der Verwerthung aus der organischen Verbindung mit dem Erd-

boden getrennt, mithin zu einem perzipirten Theile der Forstnutzung geworden waren, im rechtlichen Sinne für „geschlagenes Holz", welches der § 217 Nr. 3 als Begriffsmerkmal voraussetzt, zu erachten sind, wie dies auch vom Kgl. OTr. in dem Z. (II. 53) v. 21. Febr. 1861 (RdOTr. 1. S. 244) ausgeführt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30.—4.]

Appellationsrichter. — Nichtigkeit des ersten Urtheils. — Bestätigung.

Der Appellationsrichter kann das Urtheil erster Instanz auf den Grund einer erneuerten Beweisaufnahme bestätigen, selbst wenn er findet, daß das erstrichterliche Verfahren an einer Nichtigkeit litt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 4. 11]. Sic: Z. (II. 366) 1. Febr. 1866 c. Pott (RdOTr. 7. S. 70); Z. (I. 508) v. 1. Juni 1866 c. Lüdtke (G.A. 14. S. 565); Z. (I. 916) 18. Okt. 1867 c. Esche (RdOTr. 8. S. 608). Contra: B. (I. 138) 27. Febr. 1867 c. Becker (RdOTr. 8. S. 136). — Es ist jedenfalls korrekter und der ausdrücklichen Vorschrift des cit. Art.s entsprechender, wenn der App.-Richter das an einer Nichtigkeit leidende erstrichterliche Urtheil „aufhebt", und dann auf den Grund der eignen Beweiserhebung selbstständig in der Sache erkennt.

Erk. (Z. I.) v. 25. März 1868 c. Kuhlmey (233. I. Cr.).

K. war unter der Anklage der erheblichen Körperverletzung vor die Gerichtsabtheilung gestellt, von dieser aber nur wegen (einfacher) vorsätzlicher Körperverletzung aus § 187 StGB. gestraft worden. Der appellirende StA. suchte auszuführen, daß das KG. mit Unrecht auf Grund des Gutachtens des ꝛc. Dr. St. die Erheblichkeit der Verletzung verneint habe. Das AG. erachtete das erstrichterliche Verfahren für „mangelhaft", weil es an der vorschriftsmäßigen Vereidung des erwähnten Sachverständigen fehle. Es hat darauf den letzteren nochmals vernehmen und vereiden lassen, dadurch jenen „Mangel" des erstrichterlichen Urtheils für „behoben" erachtet, und schließlich das angefochtene Urtheil „bestätigt". Hierin fand die NB. des K. einen Verstoß gegen Art. 102 cit., welcher dem App.-Richter die „Aufhebung" des ersten Urtheils zur Pflicht mache, sobald er finde, daß dasselbe an einer Nichtigkeit leide; demzufolge habe das AG. durchaus

selbstständig auf den Grund einer erschöpfenden neuen Beweisaufnahme in der Sache erkennen müssen. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter hat zwar darin gefehlt, daß er, der Vorschrift des cit. Art. 102 entgegen, das erste Erkenntniß nicht aufgehoben hat. Allein dieses Versehen ist in dem vorliegenden Falle als ein wesentliches im Sinne des Art. 108 l. c. nicht anzunehmen, weil der App.-Richter nach Beseitigung des gerügten Mangels, unter Verwerfung der von dem Angeklagten in zweiter Instanz angebrachten Anträge, der thatsächlichen Feststellung des ersten Urtheils überall aus rechtlichen Gründen beigetreten ist, wozu er nach Art. 101 ibid. wohl befugt war. In gleicher Weise hat das Kgl. OTr. am 1. Juni 1866 c. Lüdtke entschieden, und dabei ausgeführt, daß nur dann der App.-Richter, wenn er von der erstrichterlichen Feststellung hätte abweichen wollen, eine vollständige Beweisreproduktion hätte vornehmen müssen, womit auch das Z. v. 18. Okt. 1867 (s. oben) übereinstimmt. [55. — 4.]

Gottesdienst. — Ritualhandlung. — Störung.

Eine „Störung des Gottesdienstes“ liegt auch da vor, wo nicht die Ritualhandlung selbst gestört, wohl aber das Recht der Gemeinde, einem solchen Akte mit Andacht zu folgen, beeinträchtigt worden ist. StGB. § 136 [n. 11].

Erk. (Z. I.) v. 25. März 1868 c. Levinsohn (200. I. Cr.).

L. hatte „in der Synagoge während des Vorbetens durch den Lehrer der jüdischen Gemeinde ein anderes Gemeindemitglied, welches im Begriffe stand, die Synagoge zu verlassen, thätlich angegriffen und durch diesen Exceß einzelne Gemeindemitglieder in ihrer Andacht gestört“. Hierin fanden die Instanzrichter den Thatbestand des § 136 cit.: „zwar sei der Lehrer in der Verrichtung des Vorbetens, die Ritualhandlung selbst also nicht gestört, wohl aber sei das Recht der Gemeindemitglieder, dieser Handlung mit Andacht zu folgen, beeinträchtigt worden.“ — Das die NB. des Angeklagten zurückweisende Erkenntniß des OTr.s erachtete diesen Grund für „rechtlich durchaus statthaft“.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17. — 4.]

Stempel. — Zeitung. — Extrablatt.

Auch Extrablätter einer der Stempelsteuer unterliegenden Zeitung sind stempelpflichtig, sollten sie sich auch nicht als Beilagen zu einer speziellen Nummer der Zeitung charakterisiren.

Ges. v. 29. Juni 1861 § 1 A Nr. 1; § 3.

Erk. (Z. I.) v. 25. März 1868 c. Meyer (140. I. Cr.).

Für die Stempelpflichtigkeit ist es ganz gleichgültig, ob die Extrablätter für Beilagen, oder weil sie nicht zu einer bestimmten Nummer des Publizisten gehören, für selbstständige nur außer der gewöhnlichen und regelmäßigen Tageszeit erschienene Hauptblätter des Publizisten angesehen werden, weil sie auch im letzteren Falle immer zum Publizisten gehören, einen Theil der Zeitung bilden, und mithin in derselben Weise, wie die regelmäßig erscheinenden Hauptblätter zu versteuern sind. Davon aber, daß Extrablätter als solche von der Stempelsteuer überhaupt ganz befreit sind, kann nach § 1 A Nr. 1 und § 3 des Ges.s v. 29. Juni 1861, welche die Besteuerung aller Zeitungen, welche öfter als zweimal wöchentlich erscheinen, und zwar sowohl der Hauptblätter als auch der Beilagen ohne irgend eine Ausnahme vorschreiben, keine Rede sein.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

---

1. 2. Strafgesetz. — Territoriale Geltung. — Komplott.
3. Münzfälschung. — Theilnehmer. — An-sich-Bringen.
4. Begünstigung. - Theilnahme. - Nichtanzeige.
5. Strafgesetz. — Mehrheit von Orten.

1. Gelten in verschiedenen Theilen des Staats verschiedene Strafgesetzgebungen, so ist für die Bestrafung jeder That die am Begehungsorte geltende Gesetzgebung maassgebend, ohne Rücksicht darauf, welches inländische Gericht in der Sache entscheidet; ebenso bleiben dann

die Grundsätze über die Bestrafung der von einem Inländer im Auslande begangenen Strafthaten ausgeschlossen.

StGB. §§ 3 [n. 16]. 4. Vgl. RdOTr. 8. S. 511. 785.

2. Die Gesetzgebung des Begehungsortes bleibt auch dann maassgebend, wenn der That an einem andern, verschiedenen Gesetzen unterworfenen Orte ein Komplott vorhergegangen, oder wenn nach Vollendung der That noch anschliessende Handlungen an einem anderen Orte verübt sind, welche hier für wesentliche Bestandtheile des Thatbestandes zu erachten wären. Demgemäss ist in dem gedachten Falle die That so zu beurtheilen, als wenn auch das Komplott unter der Herrschaft desjenigen Gesetzes geschlossen worden wäre, in dessen Geltungsbereiche die verabredete That selbst verübt worden ist. Ebendas.

3. Der Theilnehmer an einer Münzfälschung kann nach beendigter That sich durch An-sich-Bringen und Verausgeben des gefälschten Geldes auch noch des Verbrechens schuldig machen, welches vorgesehen ist im

StGB. § 122 [n. 9].

4. Die Verabsäumung der schuldigen Anzeige von einer begangenen Münzfälschung etc. wird dadurch nicht straflos, dass der Schuldige sich auch eine Begünstigung des Thäters zu Schulden kommen lässt. Dagegen kann der Gehülfe sich weder durch Nichtanzeige noch durch Begünstigung noch besonders strafbar machen. StGB. §§ 37 [n. 14]. 39 [n. 13].

5. Hat sich ein zusammenhängendes strafbares Thuen über mehrere, verschiedenen Strafgesetzen unterworfene, inländische Orte erstreckt,

so ist die Gesammtthat nach beiden Gesetzen zu prüfen, und auf sie das dem Angeklagten günstigere anzuwenden.

StGB. § 3 [n. 16].

Erk. (V.) v. 25. März 1868 c. Pforr & Gen. (OAG. II. 32).

Die früher Kurhessischen Unterthanen Pforr und Germelmann hatten in dem ehemaligen Kurhessischen Gebiete (nach dessen Vereinigung mit Preußen, aber vor dem 1. Sept. 1867) mit den in Mühlhausen (Prov. Sachsen) wohnenden Eheleuten Müller die Anfertigung falscher Preußischer Banknoten verabredet. Diese Anfertigung ist sodann in Mühlhausen ins Werk gesetzt worden, wobei Pf. als (Mit-)Thäter, G. und der Ehemann M. aber sich als Gehülfen betheiligten; die Ehefrau M. hat demnächst von ihrem Ehemanne die gefälschten Noten in Mühlhausen erhalten, sie nach dem (früher Kurhessischen) Orte Wickenrode gebracht und hier dem G. ausgehändigt, auch ihm zur Verausgabung Muth eingeflößt. Alle wurden deshalb vor den Schw.-GH. zu Kassel gestellt, wo in Betreff jedes Einzelnen die oben erwähnten Handlungen festgestellt wurden. Der Schw.-GH. hat gegen alle das zur Zeit der That in Kurhessen geltende gemeine Kriminalrecht zur Anwendung gebracht. Auf die NB. des StA.s hat aber das OAG. das betr. Erkenntniß vernichtet und die Sache vor den Schw.-GH. zurückverwiesen. In den Gründen heißt es:

[1.] Der Satz der früheren Kurhessischen Praxis, wonach die im Auslande von einem Inländer verübte That allemal bei den Kurhessischen Gerichten nach dem dort geltenden Strafrechte beurtheilt wurde, erscheint im vorliegenden Falle schon deshalb als nicht zutreffend, weil die in Frage stehenden strafbaren Handlungen aller 4 Angeklagten erst nach erfolgter Einverleibung des ehemaligen Kurfürstenthums Hessen in die Preußische Monarchie verübt worden sind. Schon zur Zeit der That standen demnach das Kurfürstlich Hessische und das altpreußische Territorium nicht mehr in dem Verhältniß von In- und Ausland einander gegenüber, sondern beide Gebiete bildeten gleichmäßig inländisches Staatsterritorium. Ueberhaupt läßt sich der Rechtszustand, welcher seit der Einverleibung der neuen Landestheile bis zum 1. Sept. 1867 bestand, dahin präzisiren, daß der inländische Staat in mehrere Gebietstheile zerfiel,

von denen jeder sein eigenes Strafrecht hatte. Indem die gesetzgebende Gewalt die verschiedenen Strafrechte neben einander bestehen ließ, erkannte sie damit ihre gleichmäßige Berechtigung an, und es muß folgeweise dem einen Strafrecht ganz derselbe Anspruch auf ausschließliche Herrschaft innerhalb des seiner Geltung unterworfenen Territoriums, wie dem andern, eingeräumt werden. Es ergiebt sich hieraus von selbst, daß die Frage nach der Anwendung eines Rechts der mehreren inländischen Strafrechtsgebiete nicht nach den auf dem Gegensatz des Inlandes zum Auslande beruhenden Regeln des internationalen Rechts sich erledigen läßt, und wie daher einerseits in solchem Falle von dem § 4 des Pr. StGB.s kein Gebrauch gemacht werden darf, so kann andererseits auch nicht der aus der früheren Souveränetät des Kurfürstenthums Hessen entsprungene Satz der Kurhessischen Praxis, daß die im Auslande von einem Inländer verübte That nach Kurhessischem Rechte zu bestrafen sei, herangezogen werden, eben weil die Hessischen Gerichte das an einem außerhalb Hessens in der Preußischen Monarchie belegenen Deliktsorte geltende Strafrecht nur qua ausländisches bei ihrer Rechtsprechung ignoriren durften und mit der Einverleibung Kurhessens demselben gegenüber dies Strafrecht in ein inländisches umgewandelt worden ist. — Für die gegentheilige Ansicht kann man sich auch nicht auf den Art. XVIII. der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 berufen. Wäre der vorliegende Straffall bereits vor dem 1. Sept. 1867 zur Aburtheilung gelangt, so hätte dieser Artikel gar nicht in Frage kommen können; der Umstand, daß das Schw.-G. erst nach dem 1. Sept. 1867 abgehalten worden ist, hat aber weiter gar keinen Einfluß, als daß nun dem Pr. StGB., falls es milder sein sollte, vor dem Hessischen Rechte, wenn und sofern letzteres sonst hätte Anwendung finden müssen, der Vorzug eingeräumt ist.

Ebensowenig kann darauf ein Gewicht gelegt werden, daß die Hessischen Gerichte nach den Grundsätzen der Prävention und Konnexität zur Untersuchung und Aburtheilung

aller, auch der auf altländischem Territorium begangenen strafbaren Handlungen der 4 Angeklagten als zuständig erachtet worden sind, weil die Frage, nach welchen Strafnormen eine im Inlande begangene Strafthat zu beurtheilen sei, nicht von der Zufälligkeit des Gerichtsstandes abhängt, und weil das materielle Strafrecht nicht etwa nach Analogie der Prozeßgesetze als eine Instruktion für den Richter, wie er einen Straffall zu erledigen habe, aufzufassen ist, selbiges vielmehr in seinem Geltungsgebiete alle dort vorkommenden menschlichen Handlungen beherrscht und durch sich selbst deren Folgen normirt, so daß der jeweilig kompetente Richter, einerlei, ob er selbst in diesem Geltungsgebiet seinen Sitz hat, oder nicht, nur die normirten Folgen auszusprechen hat.

[2.] Auch der Umstand, daß das Komplott zur Begehung der Münzfälschung auf Kurhessischem Boden eingegangen worden, ist in dieser Beziehung ohne Einfluß, weil die Herrschaft eines Strafgesetzes, innerhalb dessen Geltungsbereichs alle zum wesentlichen Thatbestand einer Strafthat gehörigen Handlungen begangen sind, dadurch nicht ausgeschlossen werden kann, daß außerhalb seines Gebiets die Strafthat vorbereitet oder durch Verabredungen eingeleitet worden ist.

Endlich ist auch der in der Gegenerklärung der 2c. Eheleute M. angeführte Grund, daß die Ausgabe der gefälschten Noten, welche nach Kurhessischem Strafrecht zur Vollendung der Münzfälschung gehöre, in Kassel geschehen, und somit das Verbrechen erst in Kurhessen vollendet worden sei, als bedeutungslos anzusehen, da die Wirksamkeit eines Strafgesetzes, unter dessen Herrschaft alle den wesentlichen Thatbestand eines Verbrechens erfüllenden Handlungen zur Vollendung gelangt sind, nicht dadurch aufgehoben wird, daß hinterher auf anderem Gebiet im Anschluß an die vollendete Strafthat noch weitere, die Erzielung des Erfolges derselben bezweckende Handlungen vorgenommen sind, mögen auch die letztern nach dem dortigen Strafrechte noch als zu

dem wesentlichen Thatbestand des fraglichen Verbrechens gehörig erachtet werden.

Im Gegensatz zu der in dem angefochtenen Erkenntnisse adoptirten Rechtsansicht ist hiernach von dem im Fall der Konkurrenz mehrerer inländischer Strafrechtsgebiete geltenden Prinzip auszugehen, daß das Gesetz des Orts der That entscheidet, — ein Satz, der aus der gleichmäßigen exklusiven Herrschaft der einzelnen Strafrechte für ein bestimmtes Territorium sich ergiebt, indem es dann weiter sich nur noch darum handelt, wie in der konkreten Anwendung dieser Satz sich mit Rücksicht darauf, daß die verschiedenen in Betracht kommenden Strafrechte von einander differiren und zum Theil sich widersprechende Normen enthalten, gestalten möge.

In thatsächlicher Hinsicht steht fest, daß in Mühlhausen der Angeklagte Pf. mehrere falsche Preußische Banknoten zum Zweck der Verausgabung angefertigt hat, sowie daß die Angeklagten G. und M. ebendaselbst in Mühlhausen dem Pf. bei der Anfertigung der Banknoten Hülfe geleistet haben. Daraus folgt, daß Pf. wegen der von ihm auf altpreußischem Gebiete begangenen Münzfälschung, deren Thatbestand schon durch das Nachmachen der Noten erschöpft wird und durch das Ausgeben der falschen Noten nicht bedingt ist, dem § 121 des Pr. StGB.s verfallen ist, sowie daß G. und M. nach § 34 Nr. 2 und § 35 wegen Theilnahme an diesem Verbrechen zu bestrafen sind. Das hiernach sich qualifizirende Verschulden dieser 3 Angeklagten, sowie die von ihnen verwirkte Strafe kann natürlich nicht dadurch gemindert werden, daß außerdem auch noch auf Kurhessischem Gebiete von ihnen einige Handlungen begangen sind, denen nach Kurhessischem Strafrechte ein strafbarer Charakter beiwohnt; es kann vielmehr lediglich in Frage kommen, ob nicht wegen dieser Handlungen den Angeklagten ein ferneres selbstständiges Vergehen zur Last fällt oder die rechtliche Qualifikation ihrer in Mühlhausen verübten Strafthat sich steigert oder wenigstens ein Straferhöhungsgrund

vorliegt, sowie ob nicht aus diesen Rücksichten das Minimum der nach dem Preußischen Strafgesetzbuche wegen der auf altpreußischem Territorium liegenden Verbrechen zu erkennenden Strafe überschritten werden mußte. In dieser Beziehung ist indeß hervorzuheben:

Das sogenannte Komplott kann deshalb, weil es auf Kurhessischem Boden geschlossen ist, die 3 Angeklagten nicht im stärkern Maaße graviren, als wenn es auf altpreußischem Gebiete eingegangen wäre, — oder mit andern Worten: sofern dem Komplott im Kurhessischen Strafrechte eine größere Bedeutung zur Belastung der Angeklagten beigelegt würde, als solches nach dem Pr. StGB. der Fall wäre, darf nur das letztere zur Anwendung kommen, und zwar weil man die richtige und gerechte Beurtheilung der Schuld der Angeklagten nach Maaßgabe des einschlagenden Pr. StGB.s beeinträchtigen würde, wenn man auf Grund eines abweichenden Strafrechts aus dieser Einleitungshandlung Konsequenzen ziehen wollte, die das Preußische Strafgesetzbuch eben nach seinen Begriffsbestimmungen und Strafandrohungen zurückweist. Es differiren aber das gemeine Kriminalrecht und das Pr. StGB. in der rechtlichen Würdigung des Komplotts darin, daß sie demselben hinsichtlich der Ausführung des Verbrechens, also für die Frage der Thäter- und (physischen) Urheberschaft, eine verschiedene Wirkung beilegen, indem das gemeine Recht annimmt, daß Alle, welche ein von ihnen gewolltes Verbrechen gemeinschaftlich auszuführen beschlossen haben, ohne Rücksicht auf die Art und den Grad ihrer Mitwirkung, bei der demnächstigen Ausführung als Mitthäter zu betrachten seien, während dagegen das Pr. StGB. auch trotz des Komplotts seinen Begriff der Thäter- und physischen Urheberschaft festhält, welcher darin besteht, daß der Thäter nicht nur die erforderliche Willensrichtung gehabt, sondern auch die Ausführung des Verbrechens dadurch, daß er die zum Thatbestand desselben gehörige äußere Handlung vornahm, vollführt haben müsse. Demnach werden die Angeklagten G.

und M., da sie zufolge der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Erkenntnisses bei der Ausführung der Banknotenfälschung nur eine Gehülfenthätigkeit entwickelt und mit dem eigentlichen „Nachmachen" der Noten sich nicht befaßt haben, auch ungeachtet des Komplotts nur als Theilnehmer zu bestrafen sein.

Sodann führen die Gründe aus, daß der Thatbestand noch nicht in genügendem Maaße festgestellt sei, um sofort die Strafverhängung vornehmen zu können; es sei daher Zurückverweisung vor den Schw.-GH. nothwendig. — Hierauf werden einige nähere Gesichtspunkte für die zu erneuernde Verhandlung und Beurtheilung aufgestellt und dabei die Frage aufgeworfen, inwiefern G. und M. sich des im § 122 des StGB.s vorgesehenen Verbrechens schuldig gemacht hätten, sowie in welcher Weise die Thätigkeit der Ehefrau M. zu qualifiziren sei, welche eines Theils die Anzeige der ihr bekannten Münzfälschung verabsäumt (StGB. § 39), dann im Auftrage ihres Mannes die falschen Noten dem G. zum Zweck der Verausgabung überbracht und dadurch die Fälscher rc. begünstigt habe (§ 37). — In diesen Beziehungen heißt es:

[3.] Es wird annoch zu prüfen sein, ob auf das Vergehen von G. und M. noch § 122 StGB. Anwendung finde. Für G. ist dies schon deshalb zu verneinen, weil erst auf Kurhessischem Boden, wo der § 122 keine Geltung hatte, die falschen Banknoten ihm zu Händen gekommen sind. Bei M., welcher in Mühlhausen die Noten von Pf. in Empfang nahm, würde freilich ein „An-sich-Bringen falschen Geldes" vorliegen, und es kann auch an und für sich die Möglichkeit, daß ein Anstifter oder Gehülfe bei einer Münzfälschung nach beendigter Theilnahme das verfertigte falsche Geld zum Zweck der Verbreitung an sich bringt, und somit des fernern Vergehens des § 122 cit. sich schuldig macht, nicht abgewiesen werden. Allein die falschen Banknoten würden doch von M. nicht in Altpreußen, sondern erst in Kurhessen, wo der § 122 nicht galt, in Umlauf gesetzt sein, da die in Mühlhausen geschehene Behändigung der Noten an seine Ehefrau, damit sie dieselben nach Wickenrode zu G. bringe, seinerseits noch kein wirkliches Ausgeben oder „in Umlauf setzen", sondern erst eine Vorbereitungshandlung

dazu involvirt; es könnte darnach das im § 122 vorgesehene Vergehen dem M. höchstens als Versuch angerechnet werden. Weiter müßte dann aber in Frage kommen, ob nicht dies Vergehen aus dem Gesichtspunkt des § 122 zusammen mit der sonst dem M. zur Last fallenden Theilnahme an der Münzfälschung als eine und dieselbe Handlung aufgefaßt werden dürfe, so daß nach § 55 des StGB.s doch nur eine Strafbestimmung, nämlich diejenige, welche die schwerste Strafe androht, zur Anwendung zu bringen sei.—

[4. In Betreff der Ehefrau M.] wird der Satz, daß die Anzeigepflicht bei dem Thäter und Theilnehmer cessirt, auf den Begünstiger schon deshalb nicht bezogen werden können, weil es sonst in dessen Willkür stehen würde, die härtere Strafandrohung des § 39 dadurch, daß er hinterher eine Begünstigung nach § 37 vornimmt, illusorisch zu machen; allein andererseits wird auch hier wiederum in Erwägung zu ziehen sein, ob die unterlassene Denunziation und die Begünstigung als eine einzige, oder als verschiedene selbstständige Handlungen anzusehen sei, was aus der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist. Sodann nach Kurhessischem Recht würde das auf Hessischem Boden liegende Verschulden der Ehefrau M., indem sie erstens die Banknoten an G. behändigte und zweitens später bei einem Verausgabungsversuche dem G. durch ihre Anwesenheit Muth einzuflößen sich bestrebte, als Beihülfe zur Vollendung der Münzfälschung, wie solches auch in dem vorigen Urtheil geschehen, zu charakterisiren sein. Das Vergehen der Nichtanzeige sowohl, als der Begünstigung ist aber mit einer Beihülfe unvereinbar, und es ist daher nicht möglich, die beiden Strafrechte neben einander gleichmäßig auf die in ihrem Geltungsbereiche verübten Handlungen zur Anwendung zu bringen. Diese Kollision läßt sich vielmehr nur in der Weise heben, daß man Alles, was die Angeklagte in beiden Strafrechtsgebieten sich hat zu Schulden kommen lassen, sowohl nach gemeinem, als nach Preußischem Strafrecht

einer Beurtheilung unterzieht und alsdann dasjenige Resultat adoptirt, welches entweder nach der Höhe der zu erkennenden Strafe oder der rechtlichen Qualifikation ihres Vergehens für die Angeklagte als das mildere sich herausstellt.

Antr. d. GStA.: Vernichtung ꝛc. [67. – 6.]

Rechtsmittel. – Urtheilszustellung. – Verfügung. – Zuständigkeit.

Die im Falle der Anmeldung eines Rechtsmittels „von Amtswegen“ zu bewirkende Urtheilszustellung muss von demjenigen Gerichte verfügt werden, bei welchem die Anmeldung erfolgt ist. Eine auf Anordnung eines unzuständigen Gerichts veranlasste Zustellung genügt nicht, um den Lauf der Rechtfertigungsfrist zu begründen. StPO. §§ 370. 267. 195.

Beschl. v. 25. März 1868 c. Sosaat (OAG. II. 57) spricht den obigen Grundsatz aus. (Die Zustellung war hier auf Anordnung des Berufungsgerichts erfolgt.)

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6.]

Zeuge. — Diensteid. — Privatwaldhüter.

Wird ein Privatforsthüter, welcher nur in der im § 33 des HDGes.s vorgeschriebenen Weise vereidet ist, als Zeuge in einer einen Diebstahl an geschlagenem Holze (StGB. § 217 Nr. 3) betreffenden Untersuchung vernommen, so genügt die Verweisung auf jenen Eid nicht der Vorschrift der

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 33 a]; Cr.-Ordn. §§ 332. 335 Nr. 2.
Vgl. RhOTr. 4. S. 361. — So:

Erk. (V. I.) v. 25. März 1868 c. Toltz (227. I. Cr.). [57.— 4.]

Amtsehrverletzung, öffentliche. — Bekanntmachung.

Dem öffentlich in Beziehung auf seinen Beruf

beleidigten Beamten muß im verurtheilenden Erkenntnisse die Befugniß zur Bekanntmachung des letzteren ertheilt werden.

StGB. § 163 [n. 1].

Erk. (B. II.) v. 26. März 1868 c. Dölle (134. II. Cr.).

Das AG. hatte das den D. wegen öffentlich verübter Amtsehrverletzung verurtheilende erstrichterliche Erkenntniß bestätigt und nur die dort dem Verletzten ertheilte Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurtheilung in Wegfall gebracht, „weil § 163 nach seiner Stellung in dem nur von Privatehrverletzungen handelnden Tit. 13 Th. II. des StGB.s auf die im § 102 (Tit. 6) vorgesehenen Amtsehrverletzungen keine Anwendung finde". Vernichtung und unbedingte Bestätigung des 1. Urtheils,

> „weil das im § 102 vorgesehene Vergehen nur eine qualifizirte Ehrverletzung sei, § 163 aber von „allen Fällen, in denen wegen Ehrverletzung auf Strafe erkannt sei", mithin auch von den qualifizirten handle."

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Pfandleihe. — Gültigkeit nach Civilrecht.

Die Strafbarkeit der unerlaubten Pfandleihe ist nicht durch die civilrechtliche Statthaftigkeit und Gültigkeit des betr. Rechtsgeschäfts bedingt.

StGB. § 264 [n. 5a]. Vgl. RdOTr. 8. S. 496.

Erk. (Z. II.) v. 26. März 1868 c. Ehrenberg (70. II. Cr.).

E. war aus § 264 StGB. verurtheilt, weil er ohne Erlaubniß der Behörde auf Pfänder geliehen, namentlich Pfandscheine des städtischen Leihamts zu M. als Pfänder für Darlehen angenommen hatte. Seine NB. rügte Verletzung des Strafgesetzes sowie der civilrechtlichen Vorschriften über das „Pfand", insbesondere der §§ 49. 57 des Gew.-Ges. v. 22. Juni 1861, § 263 I, 20 ALR. und des Pfandleih-Reglements v. 13. März 1787: ein Pfand könne nur an körperlichen Sachen, nicht also an einem Pfandscheine bestellt werden, welcher nur das Beweismittel für ein Forderungsrecht darstelle; ein solches Forderungsrecht könne nur symbolisch verpfändet werden; auf Geschäfte dieser Art finde § 204 keine Anwendung; nie werde ein Bankier deshalb verfolgt, weil er gewerbsmäßig ohne Erlaubniß Lombardgeschäfte mache; ꝛc. — Zurückweisung. Gründe:

Dem § 264 cit. liegt nicht ein engerer Begriff des

Pfandgewerbes mit einer daraus sich ergebenden eigenthümlichen Beschränkung zu Grunde. Er verbietet einfach das gewerbsmäßige „Leihen auf Pfänder", ohne eine Unterscheidung in Betreff der Natur der zu verpfändenden Objekte oder in Betreff der Form der Verpfändung aufzustellen, oder die Strafbarkeit des Pfandleihens von der genauen Beobachtung der für die civilrechtliche Gültigkeit der Verpfändung vorgeschriebenen Formen abhängig zu machen. Es kann daher auf sich beruhen bleiben, ob im vorliegenden Falle mit Rücksicht darauf, daß das Leihamt den Präsentanten der Pfandscheine, ohne deren Legitimation zu prüfen, die Pfänder auszuhändigen berechtigt ist, diese die Natur von Inhaberpapieren annehmen, oder ob dieselben als die Ansprüche bestimmter Personen gegen das Leihamt nachweisende Urkunden zu betrachten sind, und welche Folgen die eine oder die andere dieser Voraussetzungen hinsichtlich der die volle civilrechtliche Wirksamkeit des Pfandes sichernden Form der Bestellung haben müßte. Es kommt hierauf um so weniger an, als die thatsächlich festgestellte Verschleierung des Pfandleihgeschäftes unter simulirten Formen die Beobachtung der für eine gültige Verpfändung in den Civilgesetzen angeordneten Formen von selbst ausschließt. Der App.-Richter hat demnach dadurch, daß er in der erfolgten Hingabe und Annahme der Pfandscheine als Sicherheit für von dem Angeklagten gegebene Darlehne ein Leihen auf Pfänder im Sinne des § 264 sieht, diesen nicht unrichtig angewendet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

Ausland. — Anhalt. — Staatsvertrag. — Uebertretung.

Die von einem Preußen im ehemals Anhalt-Bernburgschen Gebiete verübten Uebertretungen, insbesondere Feldfrevel, sind nach diesseitigen Gesetzen zu bestrafen.

Staatsvertr. v. 9. — 27. Sept. 1840 Art. 35; StGB. § 4.

Erk. (S. II.) v. 26. März 1868 c. Hahn (126. II. Cr.).

H. (Preuße) hatte auf einem fremden Ackerstücke im ehemals Anhalt-Bernburgschen Gebiete „unbefugt Kartoffeln gestoppelt“, ward aber von der dieserhalb beim Gerichte seiner Heimath erhobenen Anklage deshalb freigesprochen, weil die That unter § 41 Nr. 1 und § 42 Nr. 2 der FPO. falle, also eine Uebertretung darstelle, welche, weil im Auslande verübt, nach § 4 des StGB.s hier nur dann bestraft werden könne, wenn dieses durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet sei; eine solche Anordnung fehle hier, insbesondere sei sie nicht im Art. 35 der zwischen Preußen und Anhalt-Bernburg abgeschlossenen Konvention v. 9.—27. Sept. 1840 zu finden. NB. des OStA.s. — Vernichtung und Zurückverweisung der Sache vor das PG. Gründe:

Das im Art. 35 der zwischen Preußen und Anhalt-Bernburg abgeschlossenen Konvention v. 9.—27. Sept. 1840 enthaltene Prinzip ist Nichtauslieferung, sondern gegenseitige Bestrafung des Inländers wegen der im andern Staatsgebiete begangenen strafbaren Handlungen im Heimathsstaate, selbstverständlich nach Maaßgabe der einheimischen Strafgesetzgebung, also auch nur dann, wenn diese Handlungen hier unter Strafe gestellt sind. Diese selbstverständliche Voraussetzung ergiebt sich denn auch unzweifelhaft aus Art. 37, wo gerade anderweite Vorsehung für den Fall getroffen ist, in welchem der Unterthan des einen Staates Strafgesetze des andern durch solche Handlungen verletzt hat, welche in dem Staate, dem er angehört, gar nicht verpönt sind, und demnach von diesem Staate auch nicht bestraft werden können; in diesem Falle soll dann zwar keine Auslieferung an den verletzten Staat, aber Selbstgestellung des Beschuldigten vor diesem, solchen Falls zum Kontumazial-Verfahren berechtigten, Staate gestattet sein. — Von einer Unterscheidung zwischen Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen enthält der Art. 35 cit. weiter nichts. Er spricht vielmehr allgemein von Verbrechen und andern Gesetzesübertretungen. Die Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Sinne des heutigen StGB.s bestand damals in den deutsch-

rechtlichen Gebieten gesetzlich noch nicht. Nur die Wissenschaft und Partikulargesetzgebungen unterschieden wohl zwischen eigentlichen Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen, aber in verschiedenem Sinne und ohne grundsätzliche Uebereinstimmung. Gemeinrechtlich enthält das Wort „Verbrechen" den Gattungsbegriff für jede Uebertretung eines Strafgesetzes. Das ALR. bedient sich in seinem strafrechtlichen Theile §§ 7. 8 II, 20 des Ausdrucks Verbrechen noch in diesem ausgedehnten Sinne. Nur in den §§ 10 und 11 II, 17 ist mit Beziehung auf die Polizei und Polizeigerichtsbarkeit von Uebertretung gegen Polizeigesetze, als solchen Gesetzen, welche die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Abwendung der dem Publikum bevorstehenden Gefahr betreffen, die Rede, während im 20. Titel auch Handlungen, die sich an sich als wahre Rechtsverletzungen darstellen, z. B. § 1124, und also den zuletzt erwähnten Polizeiübertretungen nicht angehören, der polizeilichen Rüge unterworfen sind. Hiernach schließt jedenfalls die Fassung des Art. 35 der cit. Konvention die Uebertretungen an sich nicht aus. Es kann sich daher nur fragen, ob und in wie weit eine solche Ausschließung durch die nachfolgenden Bestimmungen der Konvention gerechtfertigt wird. Es könnten hier nur die §§ 36 und 37 in Betracht kommen, insofern sie überhaupt eine besondere Beziehung zu der vertragsmäßigen Behandlung der Uebertretungen (im engern Sinne) enthalten. Der § 36 sieht den Fall vor, wo es sich um die Vollstreckung des im auswärtigen Staat erlassenen Urtheils wider den nach der That darin ergriffenen, demnächst aber wieder entlassenen Unterthan des andern Staats handelt. Es wird bestimmt, daß die Strafvollstreckung nur statthaft sei unter der Voraussetzung, daß die nach dem Gesetz der Begehung sich als ein Verbrechen oder Vergehen qualifizirende Handlung auch nach dem Gesetze des requirirten Staates als ein Verbrechen oder Vergehen, und nicht als eine bloß polizeiliche oder finanzgesetzliche Uebertretung erscheine. Aus dieser

Bestimmung folgt die Ausschließung aller Uebertretungen aus dem Inhalte der Uebereinkunft überall nicht. Nur die Vollstreckung des vom auswärtigen Richter gefällten Strafurtels soll nicht stattfinden, wenn die in seinem Gebiete begangene Handlung nach seinem Gesetze als ein Verbrechen oder Vergehen bestraft ist, während sie in dem heimischen Staate des Thäters nur eine polizeiliche oder finanzielle Uebertretung darstellt. Daß bei der in solchem Falle unstatthaften Vollstreckung des auswärtigen Urtheils die Handlung, welche sich nach den heimathlichen Gesetzen des Thäters immerhin als eine polizeiliche oder finanzielle Uebertretung darstellt, deshalb vom ordentlichen Richter des letztern nicht zu bestrafen sei, ist nirgends gesagt. Das Gegentheil muß vielmehr mit Rücksicht auf das allgemeine Prinzip im Art. 35 um so mehr angenommen werden, als die Vollstreckung des auswärts gefällten Urtheils selbst unter seinen regelmäßigen Voraussetzungen nur eine Ausnahme von der im Art. 35 aufgestellten Regel der wechselseitigen Bestrafung des Thäters wegen der im andern Staate begangenen Handlungen durch seinen ordentlichen Richter bildet. Es ist zwar richtig, daß wohl hier und da die Meinung aufgestellt wird, daß polizeiliche Vorschriften grundsätzlich auf die Grenzen ihres Staates beschränkt seien. Daß aber im Wege von Staatsverträgen ein Anderes ausgemacht werden kann, ist zweifellos, und giebt der Schlußsatz des § 4 des StGB.s genugsam an die Hand. — Wäre es nun aber die Absicht gewesen, bei der cit. Konvention die wechselseitige Verfolgung und Bestrafung wegen polizeilicher und finanzieller Uebertretungen überhaupt auszuschließen, so wäre nichts einfacher gewesen, als dies geradezu zu sagen, was gleichwohl nicht geschehen ist. Der Grundgedanke, worauf der Art. 37 der Konvention beruht, ist bereits angedeutet. Er geht von der Unterstellung aus, daß wenn der Unterthan des einen der paziszirenden Staaten wegen einer im anderen Staate begangenen, dort strafbaren Handlung in seinem Heimathstaate bestraft werden soll,

diese Handlung auch in seinem heimischen Staate überhaupt strafbar sein müsse. Als Beispiele, wo dies nicht der Fall sei, wird dann die Uebertretung eigenthümlicher Abgabengesetze, Polizeivorschriften u. dgl. angeführt. — Allein sichtbar hat man bei diesen Beispielen die dem einen Staate *eigenthümlichen* Abgabengesetze, seine eigenthümlichen lokalen Polizeivorschriften und dergleichen vor Augen, welche in dem anderen Staate nicht bestehen, und demnach auch von diesem Staate nicht bestraft werden können. Aus diesen Beispielen läßt sich daher auch der Ausschluß der vertragsmäßigen strafrechtlichen Verfolgung in Beziehung auf *alle* sich nach der betheiligten Gesetzgebung überhaupt als Uebertretungen darstellenden Handlungen nicht folgern. Am allerwenigsten würde sich eine solche Folgerung in Bezug auf solche in dem einen wie in dem anderen Staate strafbaren Handlungen rechtfertigen lassen, die ihrer Natur nach, wie die Entwendung von Feldfrüchten in geringer Quantität ꝛc., wahre Rechtsverletzungen enthalten, in das Gebiet der eigentlichen Polizeiübertretungen nicht gehören, und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen und wegen der Höhe der Bestrafung den Polizeiübertretungen eingefügt sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—3.]

Fahrlässigkeit. — Tödtung. — Mehrheit.

Derjenige, welcher die polizeilich vorgeschriebene Untersuchung eines geschlachteten Schweins verabsäumt und demnächst durch den Verkauf des trichinenhaltigen Fleisches den Tod einer Mehrheit von Personen herbeiführt, macht sich durch jeden einzelnen Verkaufsakt einer selbstständigen fahrlässigen Handlung schuldig. Der Instanzrichter, welcher das Gegentheil annimmt, verletzt das Strafgesetz.

StGB. §§ 56 [n. 10]. 184.

Erk. (B.II.) v. 26. März 1868 c. Pickert (95. II. Cr.).

Die Kgl. Regierung zu M. hatte durch eine Pol.-Verordnung v.

12. Dez. 1865 Jedem, welcher ein Schwein schlachtet oder schlachten läßt, zur Pflicht gemacht, dasselbe von einem amtlich konzessionirten Fleischbeschauer mikroskopisch untersuchen zu lassen; erst dann, wenn auf Grund dieser Untersuchung von dem Beschauer das Attest, daß das Schwein trichinenfrei befunden sei, ausgestellt worden, dürfe das Fleisch verkauft oder zum Genusse von Menschen zubereitet werden. Zuwiderhandlungen waren mit einer Geldbuße von 5—10 Thlrn. bedroht. — Der Fleischergeselle P. hatte in der Zeit vom 31. Mai bis zum 15. Juni 1867 fünf Schweine geschlachtet und dann das Fleisch an verschiedene Personen verkauft, ohne die vorgeschriebene Untersuchung erwirkt zu haben; eins dieser Schweine enthielt Trichinen; durch den Genuß des Fleisches erkrankte eine größere Anzahl von Personen, von welchen 45 starben. P. deshalb der wiederholten Zuwiderhandlung gegen die erwähnte Polizeiverordnung und der fahrlässigen Tödtung von 45 Personen angeklagt, ward in beiden Instanzen verurtheilt; der erste Richter nahm fünf verschiedene Fälle der Polizeiübertretung an und verhängte deshalb eine Strafe von fünfzig Thalern; sodann führte er aus, daß jeder einzelne Verkauf trichinenhaltigen Fleisches eine selbstständige fahrlässige Handlung darstelle, und daß daher P. sich in mehreren Fällen des im § 184 StGB. vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht habe; er arbitrirte demgemäß unter Anwendung des § 56 die Gesammtstrafe für diese Mehrheit von Vergehen auf 5jähriges Gefängniß. — Auf die nur von P. ergriffene Appellation änderte das AG. das Urtheil dahin ab, daß es die Geldbuße wegen der Polizeiübertretungen auf 40 Thlr., die Gefängnißstrafe wegen der fahrlässigen Tödtung auf 2 Jahre herabsetzte. In der ersteren Beziehung nahm dasselbe zwar auch fünf Uebertretungsfälle als vorliegend an, bestrafte aber nur wegen vier derselben, weil der fünfte Fall die fahrlässige Tödtung herbeigeführt habe, und daher (nach § 55) nicht neben der Strafe des § 184 auch noch die Uebertretungsstrafe nach sich ziehen könne. In Betreff der fahrlässigen Tödtungen führte dagegen das AG. aus, daß P. die vorgeschriebene mikroskopische Untersuchung des trichinenhaltigen Schweins nur einmal unterlassen, sich also — trotz des wiederholten Fleischverkaufs — nur einer einmaligen Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe, welche, weil Begriffsmerkmal des betr. Vergehens, für alle späteren Handlungen identisch sei; es liege somit nur ein einziges, nicht eine Mehrheit realiter konkurrirender Vergehen vor.

Die NB. des OStA.s griff dieses Erkenntniß in Beziehung auf beide Entscheidungen an: P. habe sich durch jeden einzelnen Verkauf des nicht untersuchten Fleisches einer selbstständigen Zuwiderhandlung gegen die Polizeiverordnung, und durch jeden Einzelverkauf trichinenhaltigen Fleisches einer selbstständigen fahrlässigen Handlung schuldig

gemacht, welche, insoweit dadurch der Tod eines oder mehrerer Menschen herbeigeführt worden, ein selbstständiges aus § 184 zu ahndendes Vergehen darstelle; zwar könne, da der StA. das erste Urtheil nicht angefochten, die in diesem verhängte Geldbuße von 50 Thlrn. nicht erhöht werden; mit Unrecht habe aber das AG. diese an sich zu geringe Strafe aus dem (übrigens richtigen) Grunde herabgesetzt, daß der Verkauf des trichinenhaltigen Fleisches nicht neben der Strafe aus § 184 auch noch die der Uebertretung nach sich ziehen könne.

Das OTr. hat das Urtheil des AG.s vernichtet und die Sache an das letztere zur näheren Ermittlung der Zahl der tödtlichen Verkaufshandlungen zurückverwiesen.

In den Gründen wird zunächst ausgeführt, daß nach der Fassung der Pol.-Vdn. nicht die Verabsäumung der vorgeschriebenen mikroskopischen Untersuchung, sondern der Verkauf (die Zubereitung) des ununtersuchten Fleisches den Thatbestand der Uebertretung, und daß somit ein wiederholter Verkauf auch eine Mehrheit selbstständiger Strafthaten darstelle. Sodann wird in Beziehung auf die Anklage wegen fahrlässiger Tödtung erwogen:

daß nach der weitern thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter der Angeklagte durch Fahrlässigkeit, welche darin bestand, daß er das Fleisch eines von ihm (am 31. Mai oder 1. Juni 1867) geschlachteten trichinenhaltigen Schweines in seinem Schmelzergeschäfte einzeln verkauft hat, ohne es zuvor nach Vorschrift des § 1 a. a. O. untersuchen gelassen zu haben, den Tod von 45 Personen herbeigeführt hat; daß hiernach die Einzelverkäufe des Fleisches ebenso viele fahrlässige Handlungen, und zwar nach Obigem Uebertretungen eines Strafverbots waren, und ein jeder oder wenigstens mehrere derselben an eine und dieselbe Person den Tod dieser Person zur Folge hatte, nicht aber die den Tod bewirkende Fahrlässigkeit mit der Unterlassung der Untersuchung des Schweins abgeschlossen war; daß daher der zweite Richter, indem er auf vorstehende thatsächliche Feststellung ohne Berücksichtigung der Zahl der Fleischverkäufe den § 184 des StGB.s nur einmal und die §§ 56. 57 daselbst nicht anwandte, diese §§ verletzt hat. [23. — 3.]

Hehlerei. — Unterschlagung. — Theilnahme.

Wird eine fremde Sache von demjenigen, welcher ihre Gewahrsam mit der Verpflichtung der Wiederablieferung ꝛc. erlangt hatte, dadurch unterschlagen, daß er sie einem Andern überläßt, so kann der Erwerb des letztern nicht als Hehlerei, sondern nur als Theilnahme an der Unterschlagung strafbar sein.

StGB. §§ 225 [n. 34 a]. 226 [n. 21]. Vgl. RdOTr. 8. S. 636.

Erk. (V. II.) v. 26. März 1868 c. Schmitz (Schnabel & Gen. 94 II. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Wiederholung der im V. II. v. 24. Okt. 1867 c. Ritter (RdOTr. 8. S. 636) entwickelten Gründe aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [22. — 3.]

Erpressung, gewaltsame. — Feststellung.

Ist der Thatbestand einer „durch Gewalt gegen eine Person" verübten Erpressung festgestellt, so bedarf es zur Verhängung der Strafe des § 236 StGB. nicht auch noch der Feststellung, daß die That durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens ꝛc. verübt worden sei.

StGB. § 236 [n. 3].

Erk. (Z. I.) v. 27. März 1868 c. Luban (361. I. Cr.).

L. war von den Geschwornen schuldig befunden: „um sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, den ꝛc. Sch. zu einer Handlung zu zwingen versucht zu haben a) durch Gewalt gegen die Person des Sch., b) auf der öffentlichen Landstraße ꝛc." Aus §§ 234. 236. 232 StGB. bestraft, rügte er im Wege der NB., daß die Frage sowie der Geschwornenspruch nicht das wesentliche Begriffsmerkmal jeder Erpressung enthalte, daß sie „durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens" verübt worden sei. Zurückweisung. Gründe:

Der § 236 cit. bestraft wegen gewaltsamer Erpressung, wenn „die Erpressung durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder durch Gewalt gegen eine Person geschieht". Sofern, wie in dem vorliegenden Falle, die letztgedachte Alternative als vorhanden festgestellt ist,

bedarf es nicht außerdem noch einer Feststellung über das zum Thatbestande der einfachen Erpressung erforderliche Merkmal der Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens, da sich unmittelbar aus dem Wortlaute und aus dem Sinne des § ergiebt, daß die Gewalt gegen eine Person, — in gleicher Weise wie nach § 230 l. c. bei dem Raube —, abgesehen von jeder sonstigen Bedrohung zur Anwendung des Gesetzes genügen soll.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57.—4.]

Stempel. — Anzeigeblatt.

Periodisch ausgegebene Druckschriften, welche Anzeigen gegen Entrichtung einer Gebühr bringen, sind als „Anzeigeblätter" stempelpflichtig, ohne Rücksicht auf den Stoff, auf welchem sie gedruckt sind, und auf den Zweck, dem sie sonst noch dienen.

Ges. v. 29. Juni 1861 § 1 (G.S. S. 689); AKO. v. 24. Mai 1844 (G.S. S. 238).

Erk. (Z. I.) v. 27. März 1868 c. Thiele (243. I. Cr.).

Der Buchdruckereibesitzer Th. lieferte monatlich zweimal den Bestellern (anfänglich unentgeltlich, später gegen Bezahlung) sog. „Zeitungsdeckel", welche mit dem Namen verschiedener Zeitungen versehen und dazu bestimmt waren, in Kaffeehäusern 2c. die ausliegenden Exemplare der betr. Zeitungen aufzunehmen und zu konserviren. Der übrige Raum dieser Deckel war regelmäßig mit Anzeigen verschiedener Art bedeckt, für deren Aufnahme Th. sich von den Einsendern eine Vergütung zahlen ließ. Er hatte es unterlassen, diese „Deckel" in Gemäßheit des Regul.s v. 7. Nov. 1861 § 3 zur Besteuerung anzumelden, und war deshalb von den Instanzgerichten, welche dieselben als „Anzeigeblätter" betrachteten, wegen Stempeldefraude bestraft worden. — Seine NB. rügte Verletzung des Ges.s v. 29. Juni 1861: „Anzeigeblätter" im Sinne dieses Gesetzes gehörten in die Kategorie der „Zeitungen und Zeitschriften"; es werde also ein „Blatt" vorausgesetzt; seine einem ganz andern Zwecke dienenden „Deckel" könnten als solche nicht angesehen werden, sie gehörten vielmehr in die Kategorie der Anschlagssäulen, und unterschieden sich von diesen nur dadurch, daß sie wegen des schwächeren Stoffs häufiger erneuert werden müßten; eben-

deshalb liege auch eine „Periodizität des Erscheinens“ nicht vor; der bloße Umstand, daß seine Deckel von Zeit zu Zeit neue Anzeigen brächten, mache dieselben ebensowenig zu einem Anzeigeblatte, als dieses bei den alljährlich erscheinenden Berliner Wohnungsanzeigern und den alle sechs Wochen ausgegebenen Koursbüchern der Fall sei, obgleich auch diese notorisch gegen Bezahlung Anzeigen aufnähmen. — Zurückweisung. Gründe:

Ein der thatsächlichen Feststellung zum Grunde liegender Rechtsirrthum ist nirgend ersichtlich. Namentlich ist die Behauptung der NB. unrichtig, daß Anzeigeblätter rücksichtlich ihrer Steuerpflichtigkeit in die Kategorie der Zeitungen und Zeitschriften gehören, da § 1 des Ges.s v. 29. Juni 1861 vielmehr ausdrücklich zwischen Zeitungen und Zeitschriften einerseits und Anzeigeblättern aller Art andererseits unterscheidet, und ihre Steuerpflichtigkeit von ganz verschiedenen Voraussetzungen abhängig macht. Noch viel weniger kann mit dem Angeklagten angenommen werden, daß die in Rede stehenden sogenannten Zeitungsdeckel in die Kategorie von Anschlagssäulen gehören, eine Ansicht, welche jeder rechtlichen und thatsächlichen Begründung entbehrt. Anlangend aber die nach § 1 des Ges.s v. 29. Juni 1861 erforderliche Periodizität, so liegt dieselbe hier darin, daß die fraglichen Blätter festgestelltermaaßen und unbestritten halbmonatlich erscheinen und ausgegeben werden. Der Behauptung des Angeklagten, daß sie lediglich Zeitungshalter darstellen sollten, die in 14 Tagen abgenutzt seien und deshalb ersetzt werden müßten, ist von den vorigen Richtern kein Glaube geschenkt.

Mit Recht finden sodann die vorigen Richter das Kriterium der Steuerpflichtigkeit eines Anzeigeblattes abgesehen von ihren übrigen Voraussetzungen nach § 1 des Ges.s v. 29. Juni 1861 darin, daß darin (in das Blatt) Anzeigen gegen Insertionsgebühren aufgenommen werden, was im vorliegenden Fall festgestellt ist. Die Zahl der Exemplare und der Nummern steuerpflichtiger Blätter kommen aber nach § 3 l. c. nur bei Berechnung der zu entrichtenden Steuer in Betracht, deren von der Steuerbehörde festge-

stellter Betrag im vorliegenden Falle eventuell vom Angeklagten unbestritten ist, auch dem § 5 l. c. vollkommen entspricht.

Wenn endlich der Angeklagte geltend macht, daß nicht jede Schrift, welche Anzeigen enthalte, als Anzeigeblatt angesehen werden könne, und er sich in dieser Beziehung auf den Berliner Wohnungsanzeiger und das amtliche Postkoursbuch berufen hat, so ist das Unzutreffende dieser Beispiele schon von dem ersten Richter genügend hervorgehoben.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Inkompetenz, örtliche. — Geltendmachung. — Zweite Instanz.

Der Angeklagte kann die Einrede der örtlichen Inkompetenz des befaßten Gerichts noch in zweiter Instanz geltend machen, wenn er früher über die Beschuldigung noch nicht vernommen worden war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 5 [n. 3. 10]. Vgl. RdOTr. 8. S. 608.

Erk. (V. Pl.) v. 28. März 1868 c. Dieckmann (1. Pl.; 32. II. Cr.).

D. war durch Kontumazial-Erkenntniß der KG.-Deputation zu Broich (AG.s-Bez. Hamm) aus § 102 StGB. verurtheilt worden, weil er zu Düsseldorf einen in Ausübung seines Amtes begriffenen Eisenbahn-Polizeibeamten durch Worte beleidigt habe. Er appellirte und machte in 2. Instanz geltend, daß er im Bezirke der KG.s-Deputation zu Schwelm (ebenfalls AG.s-Bezirk Hamm) seinen Wohnsitz habe, und daß daher die Deputation zu Broich, in deren Bezirk er sich nur zeitweise aufgehalten, unzuständig gewesen sei. Diesen Einwand hat das AG. nach Art. 5 l. c. als verspätet zurückgewiesen und das erste Urtheil bestätigt. Die NB. rügte unrichtige Anwendung dieses Art.s.

Der Gen.-Staats-Anwalt beantragte Zurückweisung. Er führte aus: die Wahrung der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte habe für den Staat kein wesentliches öffentliches Interesse, für ihn seien alle gleichgestellten Gerichte gleich qualifizirt; nur für den Angeklagten könne die Sache möglicher Weise eine, jedenfalls aber doch nur untergeordnete Bedeutung haben. Der Gesetzgeber habe daher die Geltendmachung des Einwandes an eine präklusivische Frist gebunden und Vorsorge dafür getroffen, daß über denselben in der einfachsten Weise entschieden werde; dieser Auffassung würde es widersprechen, wenn der

in erster Instanz nicht erschienene Angeklagte jenen Einwand auch noch in den höheren Instanzen vorbringen könne; es müsse genügen, wenn er zur ersten Instanz vorgeladen und ihm somit Gelegenheit gegeben worden sei, in der ersten Hauptverhandlung sein Recht zur Geltung zu bringen; dem entspreche auch die — freilich nicht ganz präzise — Fassung des Art. 5 insoweit, als dieser den Beginn der in der (ersten) Hauptverhandlung stattfindenden Beweisaufnahme als den Zeitpunkt bezeichne, nach dessen Eintritt die Einrede als präkludirt angesehen werden solle; ebenso stimme hiermit der Komm.-Ber. der II. Kammer (aus deren Initiative das ganze Ges. v. 3. Mai 1852 hervorgegangen) überein (Matt. S. 62. 63); noch überzeugender aber gehe diese Auffassung aus der Berathung in der Kammer selbst hervor; hier sei der Zweifel angeregt worden, ob der Angeklagte nicht zu sehr übereilt werde, wenn er sofort bei der ersten Vernehmung, wo er die Sache häufig noch nicht genügend übersehe, jenen Einwand bei Verlust desselben vorbringen müsse; dieserhalb habe der Abgeordnete Wenzel beantragt, den ersten Abs. des Art. 5 dahin zu fassen: „Die Einrede der (örtlichen) Inkompetenz muß bei Verlust derselben von dem Beschuldigten bei der Hauptverhandlung vor dem Beginne des Beweisverfahrens geltend gemacht werden"; durch dieses (von der Majorität abgelehnte) Amendement habe man offenbar den Angeklagten günstiger stellen wollen; gleichwohl gehe aus ihm hervor, daß die Beweisaufnahme in der ersten Hauptverhandlung, ohne Rücksicht darauf, ob der Angeklagte in derselben wirklich vernommen werde oder nicht, jede spätere Vorbringung des Einwandes ausschließe. —

Das OTr. hat das angefochtene Erkenntniß vernichtet. Gründe:

Die Entscheidung des App.-Richters ist mit dem richtigen Sinne der in dem cit. Art. enthaltenen Vorschrift nicht im Einklang. Die letztere geht nicht dahin, daß nach Ablauf einer gewissen Frist der Verlust der Inkompetenz-Einrede einfach eintrete. Es liegt ihr vielmehr der Gedanke zu Grunde, daß der Angeklagte, welcher bei seiner Vernehmung, erfolge diese nun in der Voruntersuchung oder bei der Hauptverhandlung, den Einwand der territorialen Inkompetenz nicht erhebt, dafür angesehen werden muß, daß er desselben sich nicht bedienen, ihm entsagen wolle, da seine Handlungsweise eine andere Auslegung nicht zuläßt. Darauf, daß eine Vernehmung des Angeklagten stattgefunden und er hierbei über die Inkompetenz geschwiegen, die-

selbe nicht vorgeschützt hat, vielmehr vor dem Richter, dessen Kompetenz er hätte in Zweifel ziehen können, das Verfahren vor sich hat gehen lassen, kommt es also wesentlich an. Dem Ausbleiben, in Folge dessen es zu einer Vernehmung nicht kommt, kann eine gleiche Wirkung nicht beigemessen werden. In demselben einen Verzicht auf die Einrede der örtlichen Inkompetenz zu finden, liegt eine Berechtigung nicht vor. Der ausgebliebene Angeklagte kann dieselbe dann, wie jedes andere durch sein Ausbleiben in erster Instanz versäumte Vertheidigungsmittel in der zweiten Instanz noch vorbringen. [29. — 2.]

Notar. — Rechtsanwalt. — Prozessualische Angelegenheit.

Der Rechtsanwalt, welcher in einem auf ein Vertragsverhältniß bezüglichen Rechtsstreite einer der Parteien zur Seite gestanden hat, darf nach erfolgter rechtskräftiger Entscheidung als Notar einen Akt aufnehmen, durch welchen die Parteien nicht über die damaligen Streitpunkte ein Abkommen treffen, sondern um künftigen Streitigkeiten vorzubeugen, das ganze Verhältniß durch Novation aufheben, und ein anderes an die Stelle setzen.

Not.-Ordn. v. 11. Juli 1845 § 6 (G.S. S. 487).

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 30. März 1868 c. Notar H. (29. D. I.).

Der Hofwirth Sch. war mit dem Altsitzer R., welchem er nach einem Vertrage ein Altentheil zu gewähren hatte, hierüber in Streitigkeiten gerathen, welche die Veranlassung zu 11 von R. gegen Sch. angestellten Prozessen gaben. In allen war der Rechtsanw. H. dem Kläger R. bedient gewesen. Nach rechtskräftiger Entscheidung aller dieser Rechtsstreite hat sodann H. als Notar einen Vergleichsakt aufgenommen, durch welchen die beiden genannten Personen „um ihre bisherigen Streitigkeiten wegen des zu leistenden Altentheils abzuschneiden" verabredeten, daß das Altentheil gänzlich wegfallen, und Sch. statt desselben dem R. eine jährliche Geldrente zahlen solle. Deshalb der Zuwiderhandlung gegen den oben cit. § 6 angeschuldigt, war H. vom Ehrenrathe freigesprochen worden, weil der Vergleich nicht die früher

bereits rechtskräftig entschiedenen Streitigkeiten habe beendigen sollen, vielmehr eine alle Verbindlichkeiten aus jenem Vertrage aufhebende Novation enthalte. — Berufung des OStA.s. — Bestätigung. — Gründe:

Zwar haben die 11 Prozesse des 2c. R. gegen den 2c. Sch., in welchen der Angeschuldigte dem Ersteren als Rechtsanwalt bedient gewesen ist, nicht bloß rückständig gebliebene laufende Prästationen, sondern auch sonstige Gerechtsame und Ansprüche des R., die sich auf den Vertrag v. 2c. gründeten, betroffen. Allein Gegenstand der Prozesse sind doch immer nur einzelne daraus hergeleitete Forderungen gewesen. Ueber die Gültigkeit des Vertrages selbst sind die Parteien nicht uneinig gewesen, vielmehr haben sie nur über den Umfang ihrer gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten gestritten, und diese einzelnen hervorgetretenen Streitigkeiten sind vor Aufnahme des Notariatsakts v. 2c. sämmtlich rechtskräftig entschieden gewesen. War aber bis dahin der Vertrag als solcher nicht Gegenstand des Prozesses geworden, und hat auch der gedachte Notariatsakt mit den bisherigen, durch rechtskräftige Erkenntnisse für die Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft definitiv abgemachten Streitigkeiten nichts zu thun, ist derselbe vielmehr seinem deutlichen Inhalte und ausgesprochenen Zwecke nach lediglich, um künftige (neue) Streitigkeiten abzuschneiden, von den Parteien errichtet und zwar dieser Absicht vollkommen entsprechend novationis modo in der Weise, daß an die Stelle der ursprünglichen vertragsmäßigen Verpflichtung des Sch., ein Natural-Ausgedinge zu gewähren, die davon verschiedene, ganz neue Verbindlichkeit desselben, dem 2c. R. jährlich eine ein für allemal bestimmte Geldrente zu zahlen, gesetzt wurde, so kann bei solcher Sachlage nicht angenommen werden, daß der in Rede stehende Notariatsakt in einer prozessualischen Angelegenheit aufgenommen worden sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [—2.]

1. Amtsunterschlagung. — Buchfälschung. — Strafgesetz.
2. Betrug. — Gewinn. — Verdeckung.

1. Eine vor Einführung des StGB.s verübte Amtsunterschlagung ist auch dann nach den zur Zeit der Begehung geltenden Strafgesetzen und nicht nach dem StGB. zu bestrafen, wenn erst unter der Herrschaft des letzteren eine unrichtige Buchführung hinzugetreten ist.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XVIII.; Einf.-Ges. z. StGB. Art. IV. [n. 4a].

2. Die Absicht, einen früher gemachten unredlichen Gewinn zu verdecken, ist nicht als eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende gewinnsüchtige Absicht anzusehen.

StGB. § 241 [n. 6a].

Erk. (Z.) v. 1. Apr. 1868 c. Kragge (OAG. II. 40).

K. hatte sich vor dem 1. Sept. 1867 der Unterschlagung amtlich anvertrauter Gelder schuldig gemacht, und war deshalb vom Instanzgerichte nach dem zur Zeit geltenden gemeinen Kriminalrechte bestraft worden. Die vom StA. dagegen ergriffene NB. hat das OAG. verworfen; es erwog, daß:

„auch nicht wegen des Hinzutretens erschwerender Umstände, welche durch unrichtige Buchführung und Einsendung einer unrichtigen Abrechnung noch nach dem 1. Sept. 1867 vorgekommen sind, der § 325 StGB. hat anwendbar werden können, indem in der Strafe, welche dieser § bestimmt, diejenige für die Amtsunterschlagung selbst, welche doch im vorliegenden Falle nicht nach Preuß. Strafgesetze beurtheilt werden soll, untrennbar mitenthalten ist."

Sodann wird weiter ausgeführt, daß die unter der Herrschaft des StGB.s vorgenommene falsche Buchung 2c. auch nicht den Thatbestand einer selbstständigen Urkundenfälschung [vgl. Oppenh. StGB. § 247 n. 111a], und ebensowenig den eines Betrugs darstelle, weil

„die zum Thatbestande des letzteren gehörende gewinnsüchtige Absicht nicht vorhanden, vielmehr nur die Verdeckung eines bereits früher gemachten unrechtlichen Gewinns beabsichtigt war und eine analoge Ausdehnung der im § 243 Nr. 6 enthalte-

nen besondern Bestimmung über Hinausschieben einer Exekution gegründeten Bedenken unterliegt."

Antr. d. GStA.: entgeg. [62. — 6.]

---

1. Rechtsmittel. — Vorbereitungshandlung. — Endurtheil.

2. 3. Berufungskammer. — Sitzungstag. — Bekanntmachung. — Vorführung des Angeklagten. — Rechtsmittel.

1. Nach erfolgter Entscheidung über die Anklage können Handlungen, welche nur zur Vorbereitung des Hauptverfahrens dienten, nicht mehr durch ein Rechtsmittel angefochten werden.

StPO. §§ 404 405. — Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 11 n. 3. 4. 5; RdOTr. 3. S. 300. 316; 7. S. 101. 501.

2. Das Berufungsgericht ist befugt, dem verhafteten Angeklagten den zur Hauptverhandlung bestimmten Sitzungstag mitzutheilen, selbst wenn eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens nicht beschlossen worden ist.

StPO. § 383.

3. Die von der Berufungskammer beschlossene Vorführung des verhafteten Angeklagten kann von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten werden. Ebendas.

Erk. (Z.) v. 1. Apr. 1868 c. Liebtreu (OAG. II. 78).

In der Untersuchungssache gegen den Verhafteten L. hatte die Berufungskammer am 11. Febr. c. beschlossen: „dem Angeklagten den zur Verhandlung bestimmten Sitzungstermin bekannt zu machen", und sodann am 21. Febr. „den Angeklagten zur Hauptverhandlung vorführen zu lassen". — Nachdem hierauf die Verhandlung stattgefunden hatte und das verurtheilende Erkenntniß 1. Instanz bestätigt worden war, focht der OStA. die beiden erwähnten Beschlüsse durch NB. an: der erste verstoße gegen § 383 der StPO., nach welchem da, wo eine Wiederaufnahme der Beweisaufnahme nicht stattfinde, die Bekanntmachung des angesetzten Sitzungstermins an den Angeklagten dem Ermessen der StA.-schaft zu überlassen sei; die Vorführung des Angeklagten sei dagegen nur statthaft, wenn das Berufungsgericht sie „aus besonderen

Gründen für nothwendig erachte"; hier sei aber als Zweck der gedachten Maaßnahme nur angeführt: „damit der Angeklagte in den Stand gesetzt werde, die ihm zur Wahrung seiner Rechte dienlich scheinenden Anträge zu stellen"; dieser Zweck stelle keinen „besondern", sondern etwa nur einen allgemeinen, weil in jedem Falle zutreffenden, und daher nach dem Gesetze nicht zu berücksichtigenden Grund dar. Zurückweisung. Das OAG. erwog:

daß die NB., gleich den übrigen Rechtsmitteln, als Mittel dazu dienen soll, mit Beseitigung verletzender oder beschwerender Entscheidungen eine den Gesetzen entsprechende Aburtheilung herbeizuführen; hiernach aber, wenn in der Sache eine nicht angefochtene endliche Entscheidung erlassen worden ist, Beschwerden über zur Vorbereitung des Hauptverfahrens dienende Handlungen, welche jedenfalls zeitig bei Gerichte anzubringen waren, wenn sie einen Erfolg haben sollten, nicht mehr als statthaft erscheinen, da die Zurücknahme der Verfügung, oder eine Ersetzung derselben durch eine andere, nach Lage der Verhandlungen nicht mehr möglich, die Beschwerde selbst dagegen durch die definitive Entscheidung gegenstandlos geworden ist; beides aber von den durch die StA.-schaft angefochtenen Beschlüssen v. 2c., wonach dem Angeklagten der zur Hauptverhandlung bestimmte Sitzungstag bekannt gemacht und der Angeklagte zum Hauptverfahren vorgeführt werden sollte, gilt; übrigens auch sachlich die Beschwerde nicht als gegründet sich darstellt, da der § 383 der StPO. nicht verbietet, dem verhafteten Angeklagten den bestimmten Sitzungstag bekannt zu machen, sondern es bloß als nicht erforderlich erklärt, daß dies geschehe; die Vorführung des Angeklagten aber von dem Ermessen des Gerichts abhängt, weshalb deren Verfügung nicht den Gegenstand einer Beschwerde der StA.-schaft bilden kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6.]

---

1. Nichtigkeitsbeschwerde. — Anmeldung wo?
2. Berufungsrichter. - Feststellung. - Abweichung.

1. Die Anmeldung der Nichtigkeitsbe-

schwerde kann wirksamer Weise nur beim Gerichte erster Instanz erfolgen.

StPO. § 370. Vgl. unten (S. 248) V. 1. Apr. 1868 c. Städtler.

2. Die erstrichterliche thatsächliche Feststellung, von welcher der Berufungsrichter nicht ohne neue Beweisaufnahme abweichen darf, ist die Schlussfeststellung der für erwiesen erachteten zum betr. Thatbestande gehörigen Begriffsmerkmale, nicht die Indizien, aus welchen der erste Richter jene Schlussfeststellung hergeleitet hat.

StPO. §§ 377. 353. Vgl. oben S. 100; Oppenhoff Strafverf. Art. 101 n. 13ff.

Erk. (V.) v. 1. Apr. 1868 c. Rühmann (OAG. II. 63).

Die StrK. des Ober-Gerichts zu Göttingen hatte den R. wegen Diebstahls eines Wagens bestraft, indem sie den Nachweis der festgestellten Begriffsmerkmale in einer Reihe hervorgehobener Indizien fand. Die Berufungskammer änderte aber ohne Wiederaufnahme des Beweisverfahrens das verurtheilende Erkenntniß ab und sprach frei, weil sie jenen Diebstahl nicht für erwiesen erachtete. Sie hielt sich zu dieser abweichenden Feststellung für berechtigt, weil „nach § 377 in Verbindung mit § 353 der StPO. zwischen den die That bildenden Thatsachen und der That selbst unterschieden werde, und die urtheilsmäßige [bindende] Feststellung auf die ermittelten eigentlichen Thatsachen zu beschränken, nicht aber auf die vom ersten Richter aus diesen Thatsachen gezogenen Schlußfolgerungen auszudehnen, hier aber aus den festgestellten Thatsachen nicht zu folgern sei, daß der Angeklagte den fr. Wagen gestohlen habe."

Der Kron-Anwalt ergriff die NB., und zwar sowohl bei der Straf- als bei der Berufungskammer, weil er mit Rücksicht auf die Fassung der §§ 370. 394 und 365 der StPO. zweifelhaft war, ob Anmeldung und Rechtfertigung bei dieser oder bei jener erfolgen müßten. Er rügte unzuläßige Abweichung von der erstrichterlichen Feststellung. Vernichtung. Gründe:

Nach den unzweideutigen Bestimmungen in §§ 370 und 394 der StPO., mit welchen der § 365 nicht in Widerspruch ist, da der Schlußsatz des ersten Alinea nur zur Bezeichnung derjenigen StA.-schaft dient, welcher die Rechtsmittel zustehen, über das Gericht, bei dem die Einlegung

erfolgen soll, aber nichts enthält, kann es zwar einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die NB. bei dem Gerichte erster Instanz, also bei demjenigen Gerichte, welches zuerst in der Sache ein Erkenntniß erlassen hat, angemeldet werden muß, mithin im vorliegenden Falle bei dem kleinen Senate des Kgl. OG.s, und nicht bei der Berufungskammer, welche das Gericht zweiter Instanz bildet, wobei es keinen Unterschied begründet, ob das Erkenntniß der Berufungsinstanz ein bestätigendes oder abänderndes ist; indessen kann durch die Anmeldung und Rechtfertigung beim Berufungsgerichte das Rechtsmittel nicht als verloren angesehen werden, da beides auch bei dem hierfür zuständigen Gerichte erfolgte, ersteres vielmehr sich nur als etwas Ueberflüssiges darstellt.

Die Unterscheidung, welche das Berufungsgericht zwischen den die That bildenden Thatsachen und der That selbst macht, findet sich weder in den Worten der genannten §§ 377 und 353, noch entspricht dieselbe dem Sinne des Gesetzes. Zwar bestimmt der letzte Abs. des § 353, daß die Thatsachen und die Beweismittel, auf welche sich die Feststellungen gründen, in den Entscheidungsgründen einzeln anzugeben seien, was darum erforderlich war, um erkennbar zu machen, welche Gründe den Richter hauptsächlich bei der Entscheidung leiteten und um die StA.-schaft, sowie den Angeklagten in die Lage zu setzen, prüfen zu können, ob sie Veranlassung finden, ein zulässiges Rechtsmittel einzuwenden, namentlich etwa durch neue Beweise die Prämissen des Urtheils zu schwächen oder zu beseitigen. Allein diese Bestimmung ist es nicht, welche der § 377 berücksichtigt, wenn er von der im ersten Urtheile enthaltenen Feststellung spricht, sondern es sind, wie schon die Wortfassung (insbesondere auch das Wort „hervorheben" in § 377) zeigt, die Abss. 1 und 2 des § 353, welche er im Auge hat. Hiernach ist unter der thatsächlichen Feststellung die Erklärung des Gerichts über das Vorhandensein der That und über die Person des Thäters zu verstehen, wie es solche nach mündlichem

Verfahren (§ 6 der StPO.) als Ergebniß der Beweisführung nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der vor ihm stattgefundenen Verhandlung geschöpften Ueberzeugung (§ 7) gefunden hat. Es sind hiernach unter der Feststellung nicht die einzelnen, vom ersten Richter als erwiesen angesehenen Indizien, aus welchen er seine Folgerung ableitet, gemeint, sondern die Schlußfolgerung selbst. Eine Abweichung von der Feststellung des Gerichts 1. Instanz ist dem Berufungsgerichte nicht gestattet, sofern nicht eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens eine anderweite Feststellung begründet (§ 377); namentlich kann nicht das in dem Urtheile und den Protokollen über die Verhandlung enthaltene Beweismaterial einer Prüfung unterzogen und darauf ein abänderndes Erkenntniß über die Thatfrage gegründet werden. Denn theils enthalten die Verhandlungen kein vollkommen erschöpfendes Bild über das Geschehene, und es ist jedenfalls dasjenige dem zweiten Richter entzogen, was sich aus dem Inbegriffe der ganzen Verhandlung als bestimmend für das Urtheil des Untergerichts gezeigt hat; theils würde dies gegen den Grundsatz der Mündlichkeit bei der Beweisaufnahme (§§ 6 und 7) verstoßen.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [63.—6.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Anmeldung. — Berufungskammer.

Eine „an die Berufungskammer“ gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde ist unannehmbar, sollte auch jene Berufungskammer eine Abtheilung desselben Obergerichts sein, welches in erster Instanz erkannt hatte.

StPO. § 370; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XV § 4.

Beschl. v. 1. Apr. 1868 c. Städtler (OAG. II. 56).

Der Kron-Anwalt beim Obergerichte zu Hannover hatte gegen ein die Ehefrau St. freisprechendes Erkenntniß der Berufungskammer des dortigen Obergerichts die NB. angemeldet, und die betr. Schrift „an die Berufungskammer des Obergerichts“ gerichtet. — Die Gen.-Staats-Anwaltschaft erachtete dieses Rechtsmittel für annehmbar:

zwar schreibe § 370 cit. vor, daß auch die NB. beim Gerichte 1. Instanz anzumelden sei; in Hannover bildeten aber (nach Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XV § 4) die als Straf- und Berufungskammer berufenen beiden Senate des Obergerichts Abtheilungen desselben Gesammt-Kollegiums, welche auch der Schlußsatz des cit. Art. XV § 4 als ein einziges Ganze auffasse; das Rechtsmittel müsse daher formell als gewahrt angesehen werden, wenn die Anmeldung nur überhaupt beim Obergerichte erfolgt sei. — Das OAG. hat das Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen, indem es erwog:

daß die Anmeldung und Rechtfertigung der NB. an die Berufungskammer des Kgl. Obergerichts Hannover gerichtet worden ist, daß aber nach § 370 der StPO. die Anmeldung und Rechtfertigung eines Rechtsmittels bei dem Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat, geschehen muß und daher, da die Berufungskammer auch in der Provinz Hannover, obgleich sie dort meistentheils neben der Strafkammer nur eine Abtheilung desselben Obergerichts ausmacht, doch als ein die 2. Instanz bildendes, von der Strafkammer verschiedenes Gericht erscheint, die eingelegte NB. nach § 373 der StPO. zurückzuweisen ist. [67. — 6.]

Richter. — Befassung.

Der durch die Strafklage befasste Richter muss alle die That strafrechtlich charakterisirenden Thatumstände, selbst solche, welche die Staatsanwaltschaft nicht hervorgehoben hat, berücksichtigen, und nach dem sich hierbei ergebenden Thatbestande seine Zuständigkeit prüfen.

StPO. §§ 4. 2. 76. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 30 n. 1. 3. 4. 12.

Erk. (Z.) v. 1. Apr. 1868 c. Steinmetz & Sedler (OAG. II. 59).

Auf die gegen St. und S. wegen unbefugter Ausübung der Jagd vom PA. erhobene Strafklage erklärte sich das PG. unzuständig, weil es für erwiesen annahm, daß St. die Jagd gewerbsmäßig betrieben, und daß S. dem ihn verfolgenden 2c. P. zugerufen habe: „er solle zurückbleiben, sonst schieße er ihn todt", es seien daher die §§ 276 und 212 StGB. für die Bestrafung maaßgebend. Diese Entscheidung focht der StA. durch NB. (StPO. § 48) an, weil sie gegen

das Anklageprinzip (l. c. §§ 2. 4. 76) durch Kognition über eine nicht zur Anklage gebrachte andere That verstoße. — **Zurückweisung.** Gründe:

Die Gewerbsmäßigkeit der angezeigten Jagdausübung sowohl, als die bei der Betretung vorgekommene Bedrohung können nicht als selbstständige von der zum Gegenstande der Anklage gemachten getrennte strafbare Thaten angesehen werden, sondern sind solche Thatsachen, die zwar die den Gegenstand der Anklage bildende That anders gestalten, als die Anklage sie hinstellte, aber nach § 4 der StPO. mit Recht bei der Entscheidung zur Berücksichtigung gekommen sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66.—6.]

Rechtsmittel. — Formmangel. — Belehrung.

Die Zurückweisung eines Rechtsmittels wegen Formmangels der betr. Schrift ist nicht gerechtfertigt, wenn das betr. Gericht es verabsäumt hat, dem Angeklagten eine noch statthafte Belehrung über jenen Mangel zu ertheilen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. (S. 458 n. 38. 39). Dasselbe hat das OTr. angenommen, wenn der Angeklagte eine unlegalisirte Rechtfertigung der NB. zu Protokoll übergeben und der protokollirende Beamte es verabsäumt hatte, ihn über die Unstatthaftigkeit einer solchen Verfahrungsweise zu belehren. So: Beschl. (I. 204 B.) v. 21. Juli 1863 c. Jäckel; Beschl. (I. 74 B.) v. 22. Apr. 1864 c. Hingst.

Beschl. (II.) v. 2. Apr. 1868 c. Geiselhart (18. B. II. Cr.).

Gegen das am 30. Jan. in Gegenwart des Angeklagten verkündete Urtheil 2. Instanz hatte der Vertheidiger desselben, RA. B., bereits am 2. Febr. die NB. angemeldet. Nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist wies das KG. das Rechtsmittel zurück, weil in der früher zu den Akten gegebenen Vollmacht des B. die (gedruckte) Ermächtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln durchstrichen, demselben also diese Befugniß entzogen sei. In seiner an das OTr. gerichteten Beschwerde machte G. geltend, und der mitunterzeichnete RA. erbot sich zur eidlichen Erhärtung: daß jene Durchstreichung auf dem Bureau des letzteren lediglich aus Versehen und ohne den Willen des Angeklagten bewirkt worden sei. — Das OTr. hat den Beschluß des KG.s **aufgehoben**

und die weitere Instruktion des Rechtsmittels angeordnet, indem es erwog:

daß, wenn auch anzunehmen wäre, daß nach der Beschaffenheit der bei den Akten befindlichen Vollmacht des RA.s B., auf deren Grund derselbe übrigens das Rechtsmittel der Appellation unbeanstandet eingelegt und gerechtfertigt hatte, das KG., ohne der Censur des Nichtigkeitsrichters zu verfallen, die Legitimation des 2c. B. zur Einlegung der NB. für ausgeschlossen erachten konnte, — doch dem Gericht jedenfalls ein Verschulden insoweit zur Last fällt, als es die schon am Tage nach der Urtelsverkündigung angemeldete NB. erst nach Verstrich der gesetzlichen Anmeldungsfrist zurückgewiesen und dadurch dem Angeklagten die Möglichkeit benommen hat, dem Mangel der Anmeldung innerhalb dieser Frist persönlich abzuhelfen;

daß auch mit ausreichendem Grunde nicht gesagt werden kann, daß der Angeklagte es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er seinem Vertheidiger die Vollmacht zur Einlegung von Rechtsmitteln entzogen und demnächst das zur Wahrung derselben gesetzlich Erforderliche selbst nicht gethan habe, da im vorliegenden Falle aus der Erklärung, welche der Angeklagte unmittelbar nach der am 24. Febr. erfolgten Zustellung der zurückweisenden Verfügung des KG.s zu Gericht eingegeben hat, jedenfalls das hervorgeht, daß er die Anmeldung des Rechtsmittels der NB. selbst bewirkt haben würde, wenn ihm, wie es geschehen konnte, die mangelhafte Anmeldung zeitig bekannt gemacht worden wäre. [27. — 3.]

Ueberversicherung. — Waarenlager.

Die Versicherung eines Waarenlagers kann nur insofern als Ueberversicherung angesehen werden, als sie den höchsten Betrag übersteigt, den das Lager nach den Verhältnissen des Versichernden muthmaaßlich würde erreichen können. Die Statthaftigkeit einer solchen Versicherung

ist durch eine demnächstige vorschriftsmäßige Buchführung nicht bedingt.

Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 5. 14. 27. Vgl. RdOTr. 5. S. 542; 8. S. 155.

Erk. (B. II.) v. 2. Apr. 1868 c. Höhne (137. II. Cr.).

H., wegen Ueberversicherung seines Waarenlagers verurtheilt, hatte in 2. Instanz Beweis darüber angetreten, daß nur zufällig im Augenblicke des Brandes sein Waarenbestand ein geringer gewesen, und daß er theils ein größeres Quantum bereits angekauft, theils zum Ankauf Vorbereitungen getroffen gehabt habe. Diesen Antrag beseitigte das AG. als unerheblich und bestätigte das erste Erkenntniß, „weil eine Versicherung auf den durchschnittlichen oder muthmaaßlich höchsten Betrag der Vorräthe ohne Buchführung (cit. Ges. § 5) unzulässig sei." — Vernichtung. Das OTr. erwog:

daß nach dem § 5 des Ges.s v. 8. Mai 1837 bei Waarenlagern, Naturalien-Vorräthen ꝛc., welche zum Verkauf oder zum Verbrauch zusammengebracht zu werden pflegen, und deren Bestand nach Größe und Werth einem steten Wechsel unterworfen ist, die Versicherung gegen Feuersgefahr auf den durchschnittlichen oder selbst auf den muthmaaßlich höchsten Betrag, der nach dem Umfange des Geschäfts anzunehmen ist, zulässig sein soll;

daß es daher in einem solchen Falle für die Entscheidung der Frage, ob eine Ueberversicherung stattgefunden hat, weder auf die Größe und den Werth des Lagers zur Zeit der Versicherung oder des eingetretenen Brandes, noch auf den in der Zwischenzeit stattgehabten Bestand des Lagers, noch auch darauf ankommen kann, ob der Versicherte der Vorschrift des 2. Absatzes des allegirten § gemäß ordnungsmäßig Buch geführt hat oder nicht;

daß vielmehr bei der Beurtheilung dieser Frage der Umfang des Geschäfts überhaupt und insbesondere diejenigen Momente zur Grundlage zu nehmen sind, welche bei der polizeilichen Prüfung der Angemessenheit des Versicherungsbetrages (§ 14) und bei der amtlichen Abschätzung (§ 20) von dergleichen Lagern zu berücksichtigen sind, wozu beispielsweise der Umfang des Lagerraums, der Vermögens-

zustand des Versicherten, die Art seines Verkehrs, der Umfang seines Absatzes und dergleichen Umstände gehören;

daß aber im vorliegenden Falle der App.-Richter lediglich um deswillen den Beweis einer Ueberversicherung als erbracht angenommen hat, weil zur Zeit der Versicherung und des Brandes das Mehllager des Angeklagten einen erheblich geringeren Werth, als versichert worden, hatte, ferner weil in der Zwischenzeit keine Anstalten getroffen worden waren, das Lager auch nur annähernd auf einen dem versicherten Betrage entsprechenden Werth zu bringen, und weil endlich Angeklagter die vorgeschriebene Buchführung unterlassen hat;

daß alle diese Umstände für sich allein nicht geeignet sind, eine Ueberversicherung des Mehllagers des Angeklagten zu konstatiren und den richtigen Maaßstab für die Berechnung des den durchschnittlichen oder den muthmaaßlich höchsten Betrag des Lagers übersteigenden Versicherungswerthes abzugeben; ꝛc.

Antr. d. GStA.: gleichl. [14.—3.]

Rheinisches Verfahren. — Alignements-Ueberschreitung. — Niederlegung.

Hat eine Polizei-Verordnung für Bauten an einem Wege die vorgängige Einholung einer amtlichen Alignementsbestimmung vorgeschrieben, so ist im Falle der Ueberschreitung der so bestimmten Baulinie das öffentliche Ministerium qualifizirt bei dem befaßten Polizeigerichte die Niederlegung des übergreifenden Baues (als Ersatz für den durch die Uebertretung angerichteten Schaden) zu beantragen und das Gericht dazu berufen, diese Niederlegung im Urtheile anzuordnen.

Rh. StPO. Artt. 161. 189. So die feste Praxis des Pariser Kass.-Hofs; vgl. Gilb. C. d'instr. art. 161 n. 30 fgg. Ebenso: Z. KH. v. 7. März 1842 c. Weber (RA. 32. 2 A. S. 54); Z. V. id. v. 30. Sept. 1844 c. Fischer (Tr. Ann. 4. 1. S. 79). — Ist die vorgeschriebene

Nachsuchung der Alignementsbestimmung gänzlich verabsäumt worden, so ist die angedrohte Strafe verwirkt; die Niederlegung des Gebäudes ist dagegen nur dann anzuordnen, wenn der Bau in die gesetzliche Breite der Straße hinübergreift; vgl. Gilb. l. c. n. 34; Sir. 45. 1. p. 141; 46. 1. p. 66 und die Noten.

Erk. (Z. II.) v. 2. Apr. 1868 c. Leick (108. II. Cr.).

Eine Polizei-Verordnung der Kgl. Regierung zu Trier hatte vorgeschrieben, daß Jeder, welcher an einer Landstraße oder einem Gemeindewege ein neues Gebäude aufführen wolle, vorher von der zuständigen Verwaltungsbehörde (Regierung oder Bürgermeister) die Richtungslinie bestimmen lassen müsse. Dieser Vorschrift war L. nachgekommen; gleichwohl hatte er die ihm bestimmte Linie nicht inne gehalten, sondern hatte seinen Neubau über dieselbe hinaus vorgerückt. Deshalb vor das PG. gestellt, wendete er ein, er habe nicht in den Weg eingegriffen, sondern das jetzt bebaute Terrain seit 30 Jahren eigenthümlich besessen und den Neubau auf den vorgefundenen Fundamenten eines älteren Baues errichtet. Das PG. verurtheilte zwar wegen der Ueberschreitung der bestimmten Baulinie zu einer Geldbuße von 5 Thlrn., setzte aber die Entscheidung über die vom PAnw. ebenfalls beantragte Niederlegung des übergreifenden Baues „auf unbestimmte Zeit aus", weil es im vorliegenden Falle das Ges. v. 31. Jan. 1845 für maaßgebend und eine civilgerichtliche Entscheidung über die bestrittene Eigenthumsfrage für erforderlich hielt *). Auf die Berufung des PAnw.s ordnete dagegen das ZPG. unter Bezugnahme auf die Artt. 161 und 189 der StPO. die Beseitigung des übergreifenden Baues an.

Der Kass.-Rekurs des L. focht das Urtheil 2. Instanz als rechtsirrthümlich an, weil

1) nach der getroffenen Feststellung eine Verengung oder Beschädigung des Wegs in seiner jetzt bestehenden Gestalt nicht stattgefunden habe, somit ein Schaden nicht zugefügt worden sei; das ZPG. habe daher auch nicht die Niederlegung des Baues als „Schadensersatz" anordnen können;

2) jedenfalls sei das öffentliche Ministerium nicht qualifizirt, einen derartigen Schadenersatz zu beantragen; die citt. Art. 161 und 189 setzten

---

*) Die Bestimmung der Baulinie hat nicht bloß den Zweck, die Scheidelinie zwischen dem Wege und dem anstoßenden Privateigenthum genau festzustellen, soll vielmehr auch dem etwaigen Bedürfnisse, dereinst einmal eine Erbreiterung des Weges vorzunehmen, Rechnung tragen; sie enthält daher eventuell eine Beschränkung in der Benutzung des Eigenthums, und kann zu einer Expropriation führen.

voraus, daß eine Civilpartei aufgetreten sei und ihre Entschädigungsanträge gestellt habe; es sei daher eventuell nur die betr. Gemeinde zur Intervention und Stellung eines solchen Antrags befugt gewesen.

Das OTr. hat den Rekurs verworfen, indem es erwog:

daß die Artt. 161 und 189 der StPO. den einfachen Polizei- und den Zuchtpolizeigerichten gebieten, außer der Strafe gegen den einer Uebertretung überführten Beschuldigten auf Verlangen zu verordnen, daß der verbotswidrige Zustand wieder aufgehoben werde; daß hierbei nicht unterschieden ist, ob das Verlangen von einer Civilpartei oder von dem öffentlichen Ministerium gestellt wird, und ob überhaupt eine Civilpartei aufgetreten ist oder nicht, daher die Befugniß des öffentlichen Ministeriums zu dem entsprechenden Antrage um so weniger bezweifelt werden kann, als dies bei Strafe erlassene Verbot, eine Handlung mit einem gewissen Erfolge vorzunehmen, hier ein Gebäude über die vorgeschriebene Linie hinaus aufzuführen, ohne Rücksicht auf einen etwa damit verbundenen Eingriff in den Gemeindeweg, im öffentlichen und nicht im Privat- oder Gemeinde-Interesse seinen wesentlichen Grund hat, und in demselben Interesse somit auch die Herstellung des früheren Zustandes liegt; daß demnach der vorige Richter auch die Art. 161 und 189 der StPO. richtig angewendet und weder ein formelles, noch ein materielles Gesetz verletzt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23 — 3.]

Schlageisen. — Besuchter Ort.

Das ohne polizeiliche Erlaubniß bewirkte Legen eines Schlageisens ist nur dann straffällig, wenn es an einem Orte geschieht, welcher gewöhnlich von Menschen besucht zu werden pflegt; die offene, den freien Zugang gestattende Lage desselben genügt dazu für sich allein noch nicht.

StGB. § 345 Nr. 6 [n. 33a].

Erk. (3. II.) v. 2. Apr. 1868 c. Neuß (112. II. Cr.).

N. war von der Beschuldigung „— ohne polizeiliche Erlaubniß

in einem freien Felde ein Schlageisen gelegt zu haben", vom (Rh.) PG. deshalb freigesprochen worden, weil der betr., im freien Felde entfernt von einem Wege belegene Ort weder bewohnt sei, noch [gewöhnlich] von Menschen besucht werde. Der Kass.-Rekurs des PA.s rügte Gesetzesverletzung und suchte aus dem polizeilichen Zwecke des § 345 Nr. 6 StGB. darzuthun, daß die Worte: „von Menschen besuchte Orte" auf alle Orte zu beziehen seien, wohin wahrscheinlicher oder möglicher Weise Menschen kommen könnten; das gelte von freiem Felde stets, da dieses von Jägern, Feldhütern, Nachlesehaltenden ꝛc. häufig besucht werde. — Verwerfung. Das OTr. erwog:

daß der cit. 345 Nr. 6, indem er das Legen von Selbstgeschossen, Schlageisen oder Fußangeln an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten ohne polizeiliche Erlaubniß, gleichwie das Schießen an solchen Orten unter Strafe verbietet, jedenfalls ein absolutes Verbot gegen die Vornahme dieser Handlungen an allen den Menschen nur zugänglichen Orten, also auch an allen Orten im Freien, wo möglicher Weise Menschen hinkommen, nicht aufstellt, die Gesetzesworte: „an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" vielmehr die Beschränkung auf solche Orte an die Hand geben, welche bewohnt sind, oder von Menschen gewöhnlich besucht zu werden pflegen, und damit auch der präventive Strafgrund des Gesetzes ausreichend gewahrt erscheint; daß die Frage, ob diese Voraussetzungen im Einzelfalle vorhanden sind, vom Thatrichter nach den Umständen, welche den Fall umgeben, zu beurtheilen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—3.]

Meineid, fahrlässiger. — Eidesstattliche Versicherung. — Manifestationseid.

1. Die wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit eines dem Vormundschaftsgerichte vorgelegten Nachlaßverzeichnisses ist strafbar aus

StGB. § 129 [n. 3]. Vgl. RdOTr. 1. S. 81.

2. Hat in einem solchen Falle die falsche eidesstattliche Versicherung fahrlässiger Weise

stattgefunden, so wird § 132 anwendbar; die Straflosigkeit eines fahrlässig ausgeschwornen falschen Manifestationseides kommt dann dem Angeklagten nicht zu Statten.

StGB. § 132 [n. 4]; § 131 [n. 1].

Erk. (B. I.) v. 3. Apr. 1868 c. Gezeck (281 I. Cr.).

Die Wittwe G. war, weil sie „— aus Fahrlässigkeit die Richtigkeit eines dem Vormundschaftsgerichte vorgelegten unrichtigen Nachlaßverzeichnisses an Eidesstatt versichert hatte", — vom AG. aus § 132 verurtheilt worden. Ihre NB. rügte:

1) Das Gesetz schreibe eine eidliche Bestärkung des vorgelegten Inventars vor; eine bloße eidesstattliche Versicherung genüge nicht; die Unrichtigkeit eines solchen könne daher auch eine Bestrafung aus den §§ 129 oder 132 StGB. nicht rechtfertigen;

2) nach § 29 Nr. 3 I, 22 AGO. dürfe die, in den Formen des Manifestationseides zu bewirkende eidliche Bestärkung eines Inventars nur auf Erfordern eines dabei Interessirten abgenommen werden; da es hier an einem solchen Antrage gänzlich fehle, so sei die betr. Handlung gar nicht zur rechtlichen Existenz gelangt;

3) nur die wissentliche, nicht die fahrlässige Ableistung eines (assertorischen) Manifestationseides sei strafbar; dasselbe müsse auch von der an die Stelle dieses Eides tretenden eidesstattlichen Versicherung gelten;

4) der im Inventar ausgelassene Gegenstand sei rechtzeitig dem Gerichte angezeigt worden, es trete daher nach § 132 Abs. 2 Straflosigkeit ein.

Das OTr. hat die Vernichtung ausgesprochen, sodann aber die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen. Gründe:

Es kann zugegeben werden, daß die im vorliegenden Falle gewählte Form der bloß eidesstattlichen Versicherung der Richtigkeit des Nachlaßinventars nicht die gesetzlich vorgeschriebene gewesen ist, da von den hier einschlagenden Vorschriften nur der § 403 II, 18 ALR. die eidesstattliche Versicherung in dem Falle zuläßt, wenn der Erbe dem Vormundschaftsgericht nur ein versiegeltes Privatverzeichniß zu überreichen hat, während in den übrigen Fällen, in Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Zulassung, der Erbe die Richtigkeit des Inventars durch den Manifestationseid

zu bekräftigen hat: § 440 I, 9; § 389 II, 18 ALR.; § 29 Nr. 3 I, 22 AGO. Allein für die hier vorliegende Frage der von der Angeklagten fälschlich abgegebenen eidesstattlichen Erklärung ist dies ohne Einfluß. Der Richter hat statt der höheren Form des wirklichen Eides, also des Manifestationseides, die mindere vom Gesetze selbst nach den damit verbundenen strafrechtlichen Folgen als solche bezeichnete Form der bloß eidesstattlichen Versicherung gefordert, und die Angeklagte ist damit auch selbstverständlich diesen strafrechtlichen Folgen unterworfen. Durch das B. Pl. v. 24. Sept. 1860 c. Häusler (RdOTr. 1. S. 482; G. A. Bd. VIII. S. 768) ist dies vom OTr. ausgesprochen, und es ist ausdrücklich anerkannt, daß der Richter befugt sei, sich in einem Falle, wie der vorliegende, mit der gedachten minderen Form zu begnügen. Was aber endlich die Bezugnahme der NB. auf den § 440 I, 9 ALR., also die Behauptung betrifft, daß keiner der Erbinteressenten die eidliche Bestärkung des Inventars gefordert habe, so ist übersehen, daß es sich hier um eine vormundschaftliche Regulirung handelte, der Vormundschaftsrichter also so befugt wie verpflichtet war, jene Bestärkung von der Angeklagten als Inhaberin des Nachlasses zu fordern. Der Manifestationseid enthält nach den Vorschriften der §§ 28 ff. I, 22 AGO. einen assertorischen und einen promissorischen Theil und wegen dieser Verbindung beider in einer und derselben Eidesformel schreibt der § 33 ibid. vor, daß der Beweis des Meineides hier nur dann stattfinden solle, wenn etwas wissentlich verschwiegen worden. Die Strafe des bloß fahrlässigen Manifestationseides ist dadurch also ausgeschlossen. Ist es nun, wie oben erwähnt, auch richtig, daß die Angeklagte gehalten gewesen sein würde, den wirklichen Manifestationseid über das von ihr offen eingereichte Inventar abzuleisten, daß also die bloß eidesstattliche Versicherung, welche sie abgegeben hat, jenen Manifestationseid hat ersetzen sollen, so ist doch die Folgerung unrichtig, welche die NB. hieran knüpft, daß nunmehr auch bei jener eides-

stattlichen Versicherung dieselbe Folge der Ausschließung des bloß fahrlässigen Meineides, wie beim wirklichen Manifestationseide eintreten müsse. Denn diese Folge tritt selbstverständlich nur alsdann ein, wenn mit dem assertorischen zugleich ein promissorischer Eid, also ein wirklicher Manifestationseid geleistet worden ist. Die eidesstattliche Versicherung aber, durch welche, wie hier geschehen, die Richtigkeit des eingereichten Inventars bekräftigt worden ist, hat ausschließlich den Charakter einer assertorischen Eidesform; sie umfaßt mit anderen Worten nicht zugleich das nach § 33 I, 22 AGO. ausdrücklich hinzuzufügende Versprechen, getreulich davon Anzeige machen zu wollen, daß und wenn in dem Verzeichnisse etwas außer Acht gelassen sein sollte. Die Rechtswohlthat also, daß die Folgen eines fahrlässigen Meineides durch eine spätere freiwillige Anzeige eines Irrthums abgewendet werden können, ndet auch bei der eidesstattlichen Versicherung nur alsdann statt, wenn das Erforderniß des Abs. 2 des § 132 StGB. vorhanden ist. Dies Letztere hat aber die Angeklagte in der Appellations-Beantwortung ausdrücklich behauptet. Diesen Einwand hat der App.-Richter unerörtert gelassen, und deshalb mußte, obwohl im Uebrigen die Beschwerde unbegründet ist, das Appellations-Urtel vernichtet und die Sache zur Erörterung dieses Einwandes in die Instanz zurückgewiesen werden.

Antr. d. GStA.: entgeg. [15. — 4.]

Zeugenvorladung. — Bekanntmachung.

1. Dem Angeklagten sind auch die Namen der auf den Antrag eines Mit-Angeklagten vorgeladenen Zeugen mitzutheilen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 58].

2. Wird die kommissarische Vernehmung eines von einem der Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen deshalb angeordnet, weil derselbe in der Sitzung nicht erscheinen kann, so sind von

dem betr. Vernehmungstermine alle Angeklagten, nicht bloß derjenige, von welchem der Vorschlag ausgegangen war, in Kenntniß zu setzen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [n. 7].

3. Die Verabsäumung der vorstehenden Regeln ist gedeckt, wenn sie nicht in der Hauptverhandlung ausdrücklich gerügt ist.

Ebendas. [n. 14].

4. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn, lediglich im Interesse der öffentlichen Ordnung, das Publikum zur Hauptverhandlung nur gegen Einlaßkarten zugelassen worden ist.

Ebendas. § 14 [n. 5].

Erk. (Z. I.) v. 3. Apr. 1868 c. Krusche (407. I. Cr.) spricht die obigen Grundsätze aus. In den Gründen heißt es:

[4.] Das Gebot der Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen im § 14 cit. schließt solche Beschränkungen derselben, welche lediglich im Interesse der öffentlichen Ordnung erfolgen, selbstverständlich nicht aus. Die Zulassung des Publikums nur gegen Einlaßkarten würde also nur dann, wenn hierbei nicht solche Rücksichten der öffentlichen Ordnung obgewaltet haben, als eine unstatthafte Beschränkung zu betrachten sein. Die Anführung der Thatsache genügt also an sich nicht, um die Verletzung des § 14 zu motiviren, selbst wenn die Anführung über den Ort der Austheilung der Karten richtig sein möchte, weil dabei auch das zutreffende von dem Staatsanwalt in seiner Beantwortung der Beschwerde angeführte Motiv, daß damit die Ermöglichung einer Ausschließung der der bürgerlichen Ehre verlustigen Personen herbeigeführt werden sollte, zu berücksichtigen sein würde.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Disciplin. — Gerichts-Assessor. — Geldbuße.

Gegen einen unbesoldeten richterlichen Beam-

ten kann im Disciplinarverfahren eine Geldbuße nicht verhängt werden.

Disc.-Ges. v. 7. Mai 1851 § 15; Ges. v. 26. März 1856 § 1. Vgl. RdOTr. 4. S. 205; 8. S. 658. 659.

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 6. Apr. 1868 c. Ger.-Assessor L. (17. D. I.).

Der unbesoldete Ger.-Assess. L. war wegen Dienstvergehens im Disciplinarwege in 1. Instanz zu einem Verweise und zu einer Geldbuße von 100 Thlrn. verurtheilt worden. Auf seine Berufung hat das OTr. die Geldbuße in Wegfall gebracht. Gründe:

Als Disciplinarstrafen bezeichnet das Ges. v. 7. Mai 1851 und resp. das Ges. v. 26. März 1856: 1) Warnung; 2) Verweis, welcher mit einer Geldbuße verbunden werden kann, deren Betrag das Diensteinkommen eines Monats nicht übersteigt; 3) Versetzung in ein anderes Amt von gleichem Range mit Verminderung des Diensteinkommens und Verlust des Anspruches auf Umzugskosten oder mit einem von beiden Nachtheilen; statt Verminderung des Gehalts kann eine Geldbuße erkannt werden, welche ein Drittel des Jahresgehalts nicht übersteigt; 4) Dienstentlassung. Die Vermögensstrafe ist danach nur als eine Zusatzstrafe zu der Hauptstrafe des Verweises ad 2, resp. der Versetzung ad 3 hingestellt, in beiden Fällen aber ausschließlich nach dem Betrage des Diensteinkommens des Beamten bemessen, indem sie eine bestimmte Quote desselben nicht übersteigen soll; für den Fall, daß der angeschuldigte Beamte ein Diensteinkommen nicht bezieht, fehlt es in jenem Gesetze an jeder Bestimmung über die Zulässigkeit und die Höhe der Geldstrafe. Läßt sich daraus auch nicht gerade folgern, daß der Beamte durch Gewährung eines Diensteinkommens und fixirte Anstellung größere Pflichten überkommt und eine Verletzung dieser Pflichten allein deshalb mit einer höheren Strafe geahndet werden soll, so ist doch nach jener Fassung des Gesetzes der Schluß wohl gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber von einer Vermögensstrafe wider einen unbesoldeten richterlichen Beamten überhaupt hat absehen wollen. Es wäre sonst unerklärlich, weshalb die Vermögensstrafe, wo

sie überhaupt für statthaft erklärt wird, ganz allein und ausschließlich nach dem Betrage des Diensteinkommens bemessen ist. Eine Ungenauigkeit in der Fassung jenes Gesetzes läßt sich überhaupt nicht vermuthen, es spricht dagegen aber insbesondere die Entstehung desselben. — In dem Disc.-Ges. v. 29. März 1844, welches nach § 1 auf alle Civil-Beamte sowohl im unmittelbaren als im mittelbaren Staatsdienste Anwendung fand, bezeichnet der § 15 als Ordnungsstrafen ganz allgemein: Warnungen, Verweise, Geldbußen und gegen untere Beamten auch Arreststrafen und daneben Entfernung aus dem Amte. In dem § 16 war dann bestimmt:

> Die Geldbußen dürfen, insofern nicht besondere gesetzliche Vorschriften ein Anderes bestimmen, das Diensteinkommen eines Monats, bei unbesoldeten Beamten aber die Summe von 30 Thlrn. nicht übersteigen.

Damit war in diesem auch auf richterliche Beamte anwendbaren älteren Gesetze die Geldstrafe auch bei unbesoldeten richterlichen Beamten zugelassen und besonders fixirt. Das Jahr 1849 brachte sodann aber zwei besondere Verordnungen, v. 10. u. 11. Juli, jene die Dienstvergehen der Richter, die andere dagegen die der nicht richterlichen Beamten betreffend. Während letztere in den §§ 17. 18 ähnlich wie das Ges. v. 1844 als Disciplinarstrafe: Warnung, Verweis, Geldbuße und sodann Entfernung aus dem Amte aufführt, dagegen obige Beschränkung in Betreff der Höhe der Geldstrafen nicht trifft, auch nicht weiter zwischen besoldeten und unbesoldeten, lautet der § 15 der Verordnung betreffend die Dienstvergehen der richterlichen Beamten ganz ebenso, wie in dem späteren mit Zustimmung der Kammern erlassenen Ges. v. 7. Mai 1851. Ist gleich in den Motiven zu dem § 15 nur der kurze Vermerk enthalten:

> Was die Disciplinarstrafen betrifft, so dürften sich als solche die Warnung und der Verweis, welcher durch eine den Betrag eines einmonatlichen Diensteinkommens nicht übersteigende Geldbuße verschärft werden kann, von selbst rechtfertigen,

so ergiebt sich doch aus einem Vergleiche mit dem früheren

Gesetze und der gleichzeitigen Vdn. v. 11. Juli 1849, daß in dem § 15 des Gesetzes betreffend die richterlichen Beamten gerade etwas Abweichendes von den anderen hat festgesetzt werden sollen. Die Aenderung der früheren Bestimmung, daß eine Geldbuße auch gegen unbesoldete Beamte in Höhe von 30 Thlrn. sollte festgesetzt werden können, ist keine zufällige, sie ist ganz offenbar absichtlich in der Vdn. v. 10. Juli 1849 getroffen und so auch schließlich in das Ges. v. 7. Mai 1851 übergegangen. Der vorige Richter vermißt einen Grund, weshalb die unbesoldeten richterlichen Beamten besser oder schlechter gestellt sein sollen, als die besoldeten. Es könnte zwar nicht darauf ankommen, den eigentlichen Grund eines solchen Unterschiedes zu erörtern, sobald das Gesetz unzweideutig einen solchen Unterschied selbst aufstellt, soweit indeß eine Ungleichheit zwischen besoldeten und unbesoldeten richterlichen Beamten wirklich eintritt, ist sie eine ganz nothwendige Folge davon, daß jene vom Staate für ihre Dienstleistungen ein Gehalt beziehen, sie ist jedenfalls in demselben Maaße auch dann vorhanden, wenn es sich um gänzliche Entlassung aus dem Dienste handelt, der besoldete Beamte erleidet einen Vermögensverlust, der den anderen nicht trifft, ebenso wie der höher besoldete Beamte im Falle der Entziehung eines einmonatlichen Gehalts eine größere Strafe erduldet, als der andere geringer Besoldete. Eine entgegengesetzte Auslegung des § 15 l. c. führt andererseits zu einer Ungleichheit, die jedenfalls dem Gesetzgeber viel weniger zuzutrauen. Abgesehen davon, daß es im Gesetze an jeder Grenze für die einem unbesoldeten Richter aufzuerlegende Geldstrafe fehlt, und der vorige Richter eine Summe festsetzt, welche den Angeschuldigten nicht treffen würde, sobald er bereits ein Diensteinkommen bezöge, würde eine solche Strafe auch nur gegen einen bemittelten Angeschuldigten zu vollstrecken sein, da nach dem Staats-Min.-Beschl. v. 2. März 1850 (JMbl. S. 111) Geldstrafen im Unvermögensfalle nicht in Gefängnißstrafe umgewandelt werden sollen. Nach alledem läßt sich nur

annehmen, daß nach § 15 des Disc.-Ges.s v. 7. Mai 1851 eine Geldstrafe nur gegen besoldete Richter zur Anwendung kommen soll. Angeschuldigter gehört zu dieser Kategorie nicht, er ist zur Zeit noch unbesoldet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [—2.]

Berufung. — Zurückweisung durch Beschluss. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, durch welche der Beschuldigte den seine Berufung zurückweisenden Beschluss des Berufungsgerichts deshalb angreift, weil es sich nicht lediglich um eine Uebertretung gehandelt habe, ist auf Verfügung des obersten Gerichtshofes dem Gegner (Privatkläger) mitzutheilen.

StPO. §§ 412. 381. 393. 406.

Beschl. v. 6. Apr. 1868 Ebler c. Mordhorst (OAG. II. 76).

In Folge einer von E. erhobenen Privatklage war M. vom Pol.-Gerichte wegen „Verleumdung" aus § 156 StGB. verurtheilt worden. Seine dagegen ergriffene Berufung ward von der StrK. durch Beschluß zurückgewiesen, „weil es sich nur von einer Uebertretung handle" und die Voraussetzungen des § 381 StPO. vorlägen. M. reichte darauf eine NB. beim OAG. ein und machte geltend: das Urtheil erster Instanz betreffe eine Verleumdung, also ein Vergehen; es sei daher eine Zurückweisung durch Beschluß unstatthaft gewesen. — Das OAG. hat darauf zunächst verfügt, daß die Beschwerdeschrift des M. dem Privatkläger E. zur Gegenerklärung binnen 10 Tagen mitzutheilen sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62.—6.]

Feld-Polizei-Ordnung. — Stadt. — Feldflur. — Einfriedigung.

Die nicht in gewinnsüchtiger Absicht verübte Beschädigung der Einfriedigung eines städtischen Gartens fällt unter

FPO. v. 1. Nov. 1847 § 43 Nr. 1.

Beschl. (I.) v. 7. Apr. 1868 c. Birr (90. B. I. Cr.).

B. hatte von dem einen fremden städtischen Garten umschließenden Lattenzaune einen Theil abgebrochen und als Heizmaterial für sich verwendet; die RK. und der Anklage-Senat eröffneten aber die Untersuchung nicht aus § 215 StGB., sondern aus § 43 Nr. 1 der FPO., weil „die Aneignung nicht in gewinnsüchtiger Absicht bewirkt sei". Die Beschwerde des OStA.s fand hierin eine Gesetzesverletzung, weil die FPO. zwar auf „städtische Feldfluren", nicht aber auf alle anderen städtischen Räumlichkeiten Anwendung finde; sonst würde auch jeder Diebstahl an verbauten Mauersteinen unter den cit. § 43 fallen, da jede Mauer eine Einfriedigung sei. — Die Gen.-Staats-Anwaltschaft erachtete diese Beschwerde für unbegründet, indem sie darauf hinwies, daß nach der Praxis des Kgl. OTr.s hier, wo die Gewinnsucht verneint sei, die Diebstahlsstrafe unbedingt ausgeschlossen werde, daß es also, wenn die FPO. nicht zuträfe, an jedem passenden Strafgesetze fehlen würde. — Zurückweisung. Gründe:

Die Vorschriften der FPO. v. 1. Nov. 1847 finden nach dem im § 1 an die Spitze gestellten Grundsatze sowohl auf städtische als auf ländliche Orte und Feldmarken Anwendung. Diese generelle Bezeichnung läßt aber eine Beschränkung auf solche Oertlichkeiten, welche eine Feldflur bilden, oder einer solchen angehören, nicht zu, eine solche kann auch aus dem im Eingange des Gesetzes hervorgehobenen allgemeinen Zwecke desselben (um dem Landbau einen wirksameren Schutz zu verleihen) nicht hergeleitet werden, zumal der Landbau im weiteren Sinne auch den städtischen Gartenbau umfaßt. [18. – 3.]

Injurie. — Civilklage. — Privatgenugthuung.

In der Provinz Hannover findet eine Civilklage auf Privatgenugthuung wegen einer Injurie nicht mehr statt.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Artt. XV § 6. XXI.

Erk. (V. z. Wahrung des Ges.) v. 7. Apr. 1868 Junge c. Ebert (OAG. I. 81).

Wegen einer Mißhandlung, welche der Drechsler E. dem Sohne des Vollhöfners J. zugefügt hatte, war von dem letzteren Civilklage beim (ehemals hannöverschen) Amtsgerichte erhoben und von dem letz-

tern auf Erstattung des zugefügten Schadens, sowie auf Leistung einer Abbitte gegen den Verklagten erkannt worden. Nachdem dieses Erkenntniß zwischen den Parteien rechtskräftig geworden war, hat der Gen.-Staats-Anwalt gegen dasselbe, insoweit es den E. zur Leistung einer Abbitte verurtheilt hat, die NB. zur Wahrung des Gesetzes (Hann. bürgerl. Proz.-Ordn. § 443) beim OAG. erhoben, und das letztere demgemäß die Vernichtung ausgesprochen, indem es erwog:

daß der § 391 der allg. bürgerl. Proz.-Ordn. f. Hannover durch den Art. XV § 6 der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 außer Kraft gesetzt ist;

daß solche Außerkraftsetzung ihrem Wortverstande nach entweder die Auslegung, daß dadurch der, vor dem cit. § 391 in Ansehung des ausgedehnteren Klagerechts vor dem Civilrichter gültige, Rechtszustand hat wieder hergestellt, oder die Auslegung erlaubt, daß dadurch auch die im cit. § 391 als allein zulässig bezeichnete Klage vor dem Civilrichter auf Privatgenugthuung durch Ehrenerklärung, Widerruf, Abbitte hat beseitigt, mithin der durch den cit. § 391 allein übrig gelassene Weg der Verfolgung einer Ehrverletzung mittelst einer Civilklage hat versperrt werden sollen;

daß die Uebergangsbestimmung des Art. XXI Abs. 2 der cit. Einf.-Vdn., Inhalts welcher alle am 1. Sept. anhängigen Civilprozesse wegen Injurien nach den bisherigen Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren zu Ende geführt werden sollen, überwiegend für die letztere Auslegung deshalb spricht, weil jene Uebergangsbestimmung Sinn und Bedeutung nur dann hat, nämlich eine unnöthige und überflüssige nur dann nicht ist, wenn angenommen wird, der Gesetzgeber habe nach dem 1. Sept. 1867 eine Verfolgung von Injurien im Wege neuer Civilprozesse nicht zulassen wollen;

daß für diese letztere Auslegung auch der Umstand spricht, daß der gesetzgebenden Gewalt die Inkonsequenz nicht zugemuthet werden darf, welche darin läge, bei Einführung eines StGB.s und einer StPO., welchen ein civilrechtliches Verfahren in Injuriensachen völlig unbekannt

ist, gleichwohl dieses letztere in einem den bisherigen Rechtszustand weit überschreitenden Maaße eingeführt, und dadurch eine Ungleichheit unter den Rechtszuständen einzelner Provinzen des Staatsgebietes herbeigeführt zu haben, welche, gegenüber dem unverkennbaren Bestreben des Gesetzgebers nach Gleichförmigkeit, in hohem Grade befremdlich wäre, da in den älteren Provinzen des Staats das Recht des Beleidigten, auf Privatgenugthuung durch Verweis, Abbitte oder Ehrenerklärung anzutragen, längst beseitigt war (§ 229 des Anh. z. § 16 I. 34 AGO.);

daß hiernach der zufolge des § 8 der Vdn. v. 27. Juni 1867 an die Stelle des Oberstaatsanwalts getretene General-Staatsanwalt, mit Recht annehmend, daß das Kgl. Amtsgericht zu B. durch sein ꝛc. Erkenntniß die Artt. XV § 6 und XXI. Abs. 2 der cit. Einf.-Vdn. verletzte, gleichfalls mit Recht an das zufolge § 443 der Proz.-Ordn. f. ꝛc. Hannover und des § 2 I. 1 der Vdn. v. 27. Juni 1867 zuständige OAG. zu Berlin den oben referirten Antrag um Vernichtung des Erkenntnisses v. ꝛc. gestellt hat. [—3.]

Beweis-Antrag. — Verspätung?

Ein auf Beweiserhebung gerichteter Antrag kann (auch in zweiter Instanz) nicht als verspätet zurückgewiesen werden; der Richter muss daher in allen Fällen seine Erheblichkeit prüfen, insofern er nicht findet, dass derselbe nur auf Verzögerung der Sache abziele.

StPO. §§ 375. 376. 241. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 29 n. 6.

Erk. (V.) v. 8. Apr. 1868 c. Dick & Glabatz (OAG. II. 73).

Der Angeklagte soll zwar seine Beweismittel nach der StPO. § 220 ff. zeitig vor dem Hauptverfahren und insbesondere nach § 375 bei der Rechtfertigung der von ihm eingelegten Berufung anzeigen. Doch hat die Verspätung des Beweismittels nicht deshalb schon den Verlust desselben zur Folge. Vielmehr sollen nach der StPO. §§ 241 ff., 376 ff., 385, 387 auch erst später gestellte Beweisanträge

noch zugelassen und nach ihrer Erheblichkeit geprüft werden. Nur dann soll sie nach §§ 241 und 376 a. a. O. das Gericht ohne nähere Prüfung zurückweisen dürfen, wenn es der Ueberzeugung ist, daß sie nur auf Verzögerung der Sache abzielen. Demgemäß konnte im vorliegenden Falle der Berufungsrichter die von den Angeklagten erst in der mündlichen Verhandlung beantragte Zeugenvernehmung nicht lediglich deshalb, weil das Beweisverfahren bereits bei der Eröffnung des Hauptverfahrens ausgeschlossen und folglich der Beweisantrag verspätet und formell nicht mehr zulässig sei, ablehnen. Dazu konnte er sich nach § 260 der StPO. um so weniger für befugt oder verpflichtet halten, als darnach der erkennende Richter bei seiner Beurtheilung an die in der Sache früher ergangenen Beschlüsse nicht gebunden ist, sondern alle dem Angeklagten günstigen oder ungünstigen Thatsachen und Rechtsgründe, selbst von Amtswegen, in Betracht ziehen muß, auch wenn dieselben durch den Verweisungsbeschluß aus thatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beseitigt worden sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65. — 6.]

Beschluss. — Rechtsmittel. — Form der Entscheidung.

Hat der Richter erster Instanz eine Entscheidung in Beschlussform erlassen, so ist im Falle der Berufung der Richter zweiter Instanz befugt, in derselben Form seine Entscheidung zu treffen. StPO. § 409.

Beschl. v. 8. Apr. 1868 c. Ohlhoff (OAG. II. 75).

In der Untersuchungssache gegen die 12jährige, einer Zolldefraude beschuldigte M. O. hatte das Pol.-Gericht nach stattgehabter Hauptverhandlung in der Form eines Beschlusses erkannt, „daß eine gerichtliche Entscheidung zur Zeit nicht erfolgen könne, weil das erforderliche administrative Verfahren (Zoll-Str.-Ordn. v. 29. Juli 1867 § 6, G.S. S. 1272) noch nicht stattgefunden habe." Auf die vom Haupt-Zoll-Amt auf Grund des § 8 l. c. und der §§ 370 ff. und 482 ff. der StPO. ergriffene Berufung erklärte die Strafkammer durch einen in berathen-

der Sitzung gefaßten Beschluß das PG. für verpflichtet, sich schon jetzt der Entscheidung der Sache zu unterziehen. Gegen diesen Beschluß ergriff der StA. die NB.: die nach stattgehabter Hauptverhandlung ergangene Entscheidung des Pol.-Gerichts sei nach § 20 der StPO. als Urtheil anzusehen gewesen; demgemäß habe das Beschwerde führende Hauptzollamt die für die Berufung vorgeschriebenen Formen gewahrt; es habe daher auch die Strafkammer nach den §§ 385. 386 l. c. nur durch ein nach stattgehabter Hauptverhandlung erlassenes Urtheil erkennen können. —

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft beantragte Zurückweisung des Rechtsmittels: da die polizeigerichtliche Entscheidung durch Beschluß erfolgt sei, so habe die Strafkammer nach § 409 l. c. auch über die Berufung nur durch Beschluß befinden können; der Umstand, daß jene erste Entscheidung nach richtigen Grundsätzen durch ein Urtheil hätte erfolgen müssen, könne nicht dazu führen, den unrichtiger Weise erlassenen Beschluß als Urtheil zu behandeln; es sei vielmehr erforderlich gewesen, die unrichtige Verfahrungsweise zum Gegenstande eines Angriffs in zweiter Instanz zu machen, um im Falle der Zurückweisung jene als Nichtigkeitsgrund in höchster Instanz geltend zu machen (vgl. RdOTr. 8. S. 358).

Das OAG. hat die NB. durch Beschluß zurückgewiesen, indem es erwog:

daß, selbst wenn es richtig wäre, daß eine Sache, welche der bestehenden Verfassung gemäß als gar nicht oder doch zur Zeit noch nicht vor die Gerichte gehörig erachtet wird, erst nach vorgängig angestellter Hauptverhandlung mittelst Urtheils und nicht unverzüglich mittelst Beschlusses zurückgewiesen werden dürfe, welches sich aus dem § 47 der StPO. nicht ableiten läßt, indem daselbst nur von zweifelhafter Zuständigkeit des einen oder anderen Gerichtes gehandelt wird;

doch schon darum, weil das Kgl. Amtsgericht zu H. seine Entscheidung v. 2c. als Beschluß und nicht als Urtheil abgefaßt und verkündet hatte, ohne daß gegen diese Form der Entscheidung Beschwerde erhoben worden wäre, die Berufungsinstanz nach § 409 der StPO. befugt gewesen ist, auch ihrerseits diese Sache mittelst Beschlusses zu erledigen, nach eingeholter schriftlicher Erklärung der Kgl. Ober-Staats-Anwaltschaft. [62. — 6.]

Meuterei. — Zusammenrotten.

Der Begriff des „Zusammenrottens" ist nicht gleichbedeutend mit „Abrede-treffen", setzt vielmehr ein räumliches Zueinanderhalten und Zusammenwirken voraus.

StGB. §§ 96. 91 [n. 3].

Erk. (Z.) v. 8. Apr. 1868 c. Wagenbrett & Ahlborn (OAG. II. 77).

Zurückweisung der NB. des OStA.s. Das OAG. erwog:

daß der Berufungskammer des Kgl. OG.s darin beigepflichtet werden muß, daß zu der im § 96 des StGB.s mit mindestens 6monatlicher Gefängnißstrafe bedrohten Meuterei unter Gefangenen das gewaltthätige oder doch einen Zwang für die Person des Aufsehers vorsätzlich herbeiführende Handeln eines einzelnen Gefangenen nicht genügt, und zwar auch dann nicht, wenn eine Verabredung mit dem an der rechtswidrigen Handlung sich nicht betheiligenden zweiten Gefangenen vorhergegangen war, indem das im erwähnten § 96 erforderte Zusammenrotten nicht mit Abredetreffen gleichbedeutend ist, namentlich nach dem gesetzlichen Sprachgebrauche die Begriffsbezeichnung des Zusammenrottens sich nicht angewendet findet, wenn, wie nach § 38 des StGB.s, das vereinbarte gesetzwidrige Zusammenwirken der im Einverständnisse stehenden Personen in vereinzelt von ihnen nach einander vorzunehmenden Handlungen besteht, oder wenn, wie nach § 63 des StGB.s, gar kein Beginn der Ausführungshandlung auf die Verabredung gefolgt ist;

daß daher zum Begriff des Zusammenrottens, wie auch durch § 110 der StPO. bestätigt wird, ein räumliches Zueinanderhalten der im Einverständnisse befindlichen Personen, und ein Zusammenwirken derselben gehört, sei es nun, daß letzteres sich auf Drohung beschränkt oder in der Theilnahme an physischer Gewaltthat, eventuell in der Theilnahme an einer Handlung bestanden habe, durch welche Zwang für einen Beamten absichtlich herbeigeführt worden ist oder doch herbeigeführt werden sollte;

daß es thatsächlich nicht festgestellt ist, daß der mit dem Angeklagten W. im Einverständnisse befindlich gewesene A. in einer dem Vorstehenden nach zum Begriff der Zusammenrottung erforderlichen Weise, dem Aufseher K. gegenüber, mit W. zusammengestanden und zusammengewirkt habe, demnach die Voraussetzungen, auf denen die Anwendbarkeit des § 96 des StGB.s beruht, nicht gegeben sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

---

1. Presse. — Veröffentlichung.
2. Kirche. — Verspottung. — Einrichtung.

1. Ein Presserzeugniss ist veröffentlicht, sobald es in den Handel gebracht und dadurch der allgemeinen Kenntnissnahme zugänglich gemacht worden ist; ob ein Absatz an Einzelne erfolgt sei, ist dann gleichgültig.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33. — Vgl. B. (I. 453) 14. Okt. 1853 c. Krause (G. A. 2. S. 108); RdOTr. 2. S. 535; 4. S. 6; 5. S. 270; 7. S. 155; Hartm. Strafgess. S. 464 n. 1. 3; id. Preßges. S. 164 n. 3.

2. Die Strafbarkeit der Verspottung etc. einer Einrichtung einer christlichen Kirche ist nicht dadurch bedingt, dass jene Einrichtung zum Wesen der Kirche gehöre. Als eine solche Einrichtung ist die Union der evangelischen (Landes-) Kirche zu betrachten.

StGB. § 135 [n. 11 a].

Erk. (Z.) v. 15. Apr. 1868 c. Grote (OAG. II. 54).

Der § 135 StGB. erfordert zu seiner Anwendung zunächst ein öffentliches Handeln in Worten, Schriften ꝛc. Diese Voraussetzung sehen die Gerichte der vorigen Instanzen als vorhanden an, indem sie sich mit der Feststellung, daß die fragliche Schrift in etwa 400 Exemplaren einer Buchhandlung beziehungsweise einem Buchbinder zum Verkaufe übergeben worden sei, begnügen, also das Gesetz so auslegen, daß Oeffentlichkeit schon vorliege, wenn eine Schrift der fraglichen Art der allgemeinen Kenntnißnahme dadurch

zugänglich gemacht worden sei, daß man sie in den Handel gebracht habe, ohne Rücksicht auf erfolgten Absatz im Einzelnen an das Publikum. Diese auch dem § 33 des Preßges. v. 12. Mai 1851 entsprechende Auslegung ist für richtig zu halten. Einer ausdrücklichen Feststellung, daß ein öffentliches Handeln stattgefunden habe, bedurfte es neben jenen hervorgehobenen Thatsachen nicht.

Was sodann das Materielle der Handlung betrifft, so wird von dem Gesetze vorausgesetzt, daß eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten im Staate bestehende Religionsgesellschaft oder die Gegenstände ihrer Verehrung, ihre Lehren, Einrichtungen ꝛc. in einer Weise dargestellt werden, welche dieselben dem Hasse oder der Verachtung aussetzen. Mit Unrecht will der Beschwerdeführer diesen Satz so ausgelegt haben, daß das Wort dieselben nur auf die Kirchen- und Religionsgesellschaften selbst zu beziehen, ein Angriff auf eine Einrichtung derselben daher nur dann hierher zu rechnen sei, wenn diese Einrichtung zu dem Wesen der Kirche ꝛc. gehöre. Denn das gedachte Wort weist auf alles vorher Aufgezählte zurück, bezieht sich also nicht bloß auf die Kirchen ꝛc., sondern auch auf deren Einrichtungen ꝛc., und es liegen keine Gründe vor, wonach der durch die Stellung derselben im Satze bedingten allgemeinen Bedeutung eine engere substituirt werden müßte. Es war deshalb in der hier fraglichen Beziehung zur Anwendung des Gesetzes genügend, wenn der dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Angriff auf die Union eine Einrichtung einer der christlichen Kirchen betraf. Die Gerichte der vorigen Instanzen gehen von dieser Annahme aus und mit Recht. Denn, indem der Inhaber der Kirchengewalt die Anordnung getroffen hatte, daß eine Vereinigung von Angehörigen der lutherischen und reformirten Kirche zu einer Kirchengemeinschaft zulässig sei, ohne daß dadurch die Vereinigten aus den genannten evangelischen Kirchen ausscheiden (vgl. AKO. v. 27. Sept. 1817 mit AKO. v. 28. Febr. 1834 und Allerh. Erl. v. 26. März

1852) dergleichen Vereinigungen auch, — was jedenfalls hinsichtlich der Militärgemeinden (siehe Militär-Kirchenordn. v. 12. Febr. 1832 §§ 56. 57) keines besonderen Beweises bedarf, — stattgefunden haben und unter dem bisherigen Kirchenregimente fortbestehen, ist eine Einrichtung der unter dem Namen „evangelische (Landes-) Kirche" durch gemeinsames Kirchenregiment umfaßten lutherischen und reformirten Kirchen, sei es der einzelnen oder jenes Gesammtorganismus, ins Leben gerufen worden. — Ob der diese Einrichtung betreffende Inhalt der fraglichen Schrift auch die unirten Gemeinden direkt betreffe, welche der Richter erster Instanz als Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten im Sinne des Gesetzes auffaßt, kann hiernach dahin gestellt bleiben.

Mit Unrecht hat sodann der Beschwerdeführer behauptet, daß das Gesetz die Erregung von Haß oder Verachtung rc. als Zweck des Handelns, mithin eine hierauf bestimmt gerichtete Absicht, voraussetze. Es genügt vielmehr, daß der Handelnde mit Bewußtsein verfuhr und seine Darstellung die Einrichtung rc. dem Hasse oder der Verachtung aussetzte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64.—6.]

Unterschlagung. — Prokurist. — Gegenforderung.

Der Instanzrichter kann eine Unterschlagung darin finden, wenn ein Prokurist sich aus dem Vermögen des Prinzipals Gelder rc., welche sein Guthaben an den letzteren nicht übersteigen, aneignet, ohne die Entnahme gehörig zu buchen.

StGB. § 225 [n. 28]. Vgl. RdOTr. 8. S. 692. — Es wird in einem solchen Falle wesentlich auf den Dolus des Angeklagten ankommen; die Frage ist daher eine überwiegend thatsächliche.

Erk. (S. I.) v. 17. Apr. 1868 c. Arrenberg (417. I. Cr.).

A., der Unterschlagung angeklagt, weil er aus dem Vermögen seines Prinzipals, des Kaufmanns K., bedeutende Summen und Werthobjekte (Wechsel rc.) bei Seite geschafft habe, wendete ein: er sei Prokurist des K., also zu Dispositionen über die Gelder rc. befugt und

zugleich Gläubiger desselben für einen größeren Betrag gewesen; eine Benachtheiligung der Masse würde daher, selbst wenn beabsichtigt, erst dann eingetreten sein, wenn er es versucht haben würde, sein durch die Entnahme der Gelder getilgtes Guthaben nochmals geltend zu machen, ein Versuch, welcher aber auch nothwendig erfolglos hätte bleiben müssen, da demselben eine Abrechnung und somit eine Minderung um die bereits entnommenen Beträge vorhergegangen sein würde; eventuell habe diese Handlungsweise einen Betrug, nicht aber eine Unterschlagung darstellen können. — Die Instanzgerichte verurtheilten aber wegen Unterschlagung; das AG. führte aus: der Umstand, daß K. durch die Gegenforderungen des Angeklagten gedeckt, ein Nachtheil für ihn also nicht eingetreten sei, schließe den Thatbestand der Unterschlagung nicht aus; auch ein Gläubiger könne sich gegen seinen Schuldner dieses Vergehens schuldig machen, selbst wenn das beseitigte Objekt die Höhe seiner Forderungen nicht übersteige; dem Begriffserfordernisse der „Benachtheiligung" sei genügt, wenn die Gefahr eines Verlustes herbeigeführt sei; zwar könne der Prokurist aus der Geschäftskasse für sich die ihm zugesicherten Salair und Gratifikationen ꝛc. entnehmen; dabei werde aber vorausgesetzt, daß er den Eingang der betr. Gelder ꝛc. gehörig buche, und die entnommenen Beträge von seinem Conto abschreibe; unterlasse er dieses, so entziehe er dem Prinzipal die Kontrolle und die Disposition über jene Posten; handle er aber dolose, mache er seine Forderungen ohne Rücksicht auf die vorher bereits entnommenen Summen gegen den Prinzipal geltend, so entziehe er demselben das Beweismittel der bereits stattgehabten Befriedigung und schaffe Vermögensobjekte des Prinzipals bei Seite; das habe hier A. gethan, er habe viele der eingegangenen Posten gar nicht gebucht, demnächst sein Guthaben geltend gemacht, und dabei eine Menge von Werthobjekten verschwiegen, die er früher eigenmächtig für sich verwendet ꝛc. habe; er habe dadurch dem K. wissentlich und absichtlich insoweit Schaden zugefügt, als er dem Geschäfte eigenmächtig Werthobjekte ohne Aequivalent entzog, und zugleich durch falsche oder unvollständige Eintragungen in die Bücher die Entdeckung seiner Handlungsweise und die Möglichkeit eines künftigen Ersatzes wesentlich erschwerte.

NB. des A. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter geht allerdings insoweit von einem unrichtigen Rechtssatz aus, als er prinzipiell die Kompensation zur Beseitigung der Anschuldigung der Unterschlagung verneint. Denn das Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht, welche nach dem B. Pl. v. 30. März 1867 c. Walberg (RvOTr. 8. S. 219) auch bei dem Thatbestande dieses

Vergehens vorhanden sein muß, würde damit in einem inneren Widerspruche stehen. Der App.-Richter modifizirt indeß selbst für das Verhältniß des Prokuristen, also für den Angeklagten in dieser seiner Eigenschaft, jene Verneinung insofern, als er demselben das Recht zugesteht, sich wegen seines Salairs oder sonstiger Forderung aus dem von ihm verwalteten Vermögen des Prinzipales selbst zu befriedigen, und es kann hierüber auch nach den Befugnissen, welche Art. 42 ff. HGB. dem Prokuristen beilegen, ein Zweifel nicht obwalten. Da nun die Instanzrichter übereinstimmend anerkennen, daß dem Angeklagten irgend eine nur in ihrer Höhe unermittelt gebliebene Forderung an die K.'sche Masse zugestanden habe, resp. noch jetzt zustehe, so kann es sich nur darum handeln, ob die Form, unter welcher der Angeklagte seine angebliche Befriedigung gesucht hat, den Thatbestand der Unterschlagung dennoch darzustellen geeignet sei. In dieser Hinsicht muß aber die Ausführung des App.-Richters für eine zutreffende erklärt werden. Hiernach steht fest, daß der Angeklagte diejenigen Operationen, mittelst deren er sich Gelder &c. aus der Masse angeeignet, durch Eintragungen in die Bücher nicht ersichtlich gemacht, daß also eine Reihe von Eintragungen fehlt, und daß Posten falsch gebucht sind. Der Angeklagte hat also, wie hieraus folgt, seine Selbstbefriedigung mittelst der Aneignung der betreffenden Summen und sonstigen Werthobjekte verschwiegen, und zwar durch Verletzung der ihm als Verwalter obliegenden Pflicht vorschriftsmäßiger Buchführung. Die letztere ist aber das alleinige Mittel, um dem Prinzipal die Kenntniß der Existenz der ihm zustehenden Forderungen und sonstigen Vermögensobjekte zu gewähren und schließlich zur Grundlage seiner Auseinandersetzung mit dem Prokuristen, zur Prüfung der Rechnungslegung des letzteren zu dienen. Die Unterlassung jener Eintragungen, einerseits der eingegangenen Gelder und Objekte und andererseits der durch den Prokuristen mittelst derselben zu seiner Befriedigung an sich selbst geleisteten Zahlungen, hatte also formell den

Erfolg, daß jene Summen in dem Aktivvermögen des Prinzipals fehlten, während dasselbe mit den Forderungen des Prokuristen noch belastet blieb, daß also die letzteren trotz der effektiv erfolgten Tilgung formell noch fortbestehend blieben. Machte endlich der Prokurist dieselben schließlich dennoch wiederum geltend, so trat die Gefahr der doppelten Zahlung ein, sobald der vielleicht schwierige Beweis der erfolgten Befriedigung nicht gelang. In diesem Verhältnisse stand also der Angeklagte, indem er schließlich in der That durch das von ihm vorgelegte Kontokurrent seine Forderungen trotz seiner jedenfalls theilweisen Befriedigung geltend gemacht hat, und er hat dies, wie der App.-Richter feststellt, dolose gethan. Daß in diesem ganzen Verfahren eine Benachtheiligung des Eigenthümers im Sinne des § 225 StGB.s liege, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Die Ausführungen der NB. kommen hiergegen nicht in Betracht. Denn darauf, ob der Angeklagte zur Zeit der Aneignung der einzelnen hier in Rede stehenden Summen in Wirklichkeit bereits jedesmal Ansprüche in gleichem oder sogar höherem Betrage an die Masse hatte, kommt es nach der obigen Ausführung nicht an; entscheidend ist es vielmehr, daß er, wie erwähnt, durch die unterlassenen Buchungen seiner Operationen formell Gläubiger der Masse in gleicher Höhe trotz seiner erfolgten Befriedigung blieb, und daß er nach der thatsächlichen Annahme des App.-Richters in doloser Absicht handelte. [15.—6.]

Fahrlässigkeit. — Gemeinschaft. — Körperverletzung.

Im Falle einer durch Fahrlässigkeit zugefügten Körperverletzung kann auch derjenige als Miturheber angesehen werden, welcher sich nur bei dem fahrlässigen Thuen betheiligt hat, sollte auch die Verletzung nicht unmittelbar durch ihn bewirkt worden sein.

StGB. § 198 [n. a 1] § 34 [n. 1]. Vgl. RbOTr. 8. S. 552.

Erk. (V. I.) v. 17. Apr. 1868 c. Kubisz & Gen. (266 I. Cr.).

Mich. und Andr. Kubisz hatten auf der Landstraße mit ihren Fuhrwerken eine Wettfahrt veranstaltet, in Folge deren das Fuhrwerk des ersteren mit dem vor ihnen herfahrenden Wagen des ꝛc. J. zusammenstieß, diesen zertrümmerte und mehrere darauf befindliche Personen verletzte, während der Wagen des Andr. Kubisz neben dem J.—schen Wagen vorbeigaloppirte. Das Gericht erster Instanz hatte hierin eine beiden zur Last fallende Körperverletzung aus Fahrlässigkeit gefunden, da sich die Handlung beider als eine Einheit darstelle, die Unvorsichtigkeit beider auch eine gleiche, und somit beide für den eingetretenen Erfolg verantwortlich seien. Das AG. erachtete dagegen diese Auffassung für eine „rechtsirrthümliche" und sprach den A. K. frei, weil dieser Nichts unternommen habe, wodurch die Richtung der Fahrt des Wagens des M. K. veranlaßt oder bestimmt worden wäre, ihm also auch die Folgen der Handlung des M. K. nicht zur Last gelegt werden könnten. —

Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. diese Entscheidung vernichtet, weil das AG. unzulässiger Weise von der erstrichterlichen thatsächlichen Feststellung abgewichen sei.

Dadurch ist indirekt anerkannt, daß die erstrichterliche Auffassung nicht rechtsirrthümlich gewesen sei, daß also in einem solchen Falle der Instanzrichter ein gemeinsames Verschulden beider fahrlässig handelnder Personen annehmen könne.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [30.—6.]

---

1. Steuervergehen. — Ideale Konkurrenz. — Zuständigkeit.
2. Konkurrenz, ideale. — Eröffnungsbeschluß. — Rechtskraft.

1. Konkurrirt ein Steuervergehen ideell mit einer andern Strafthat, so ist die gerichtliche Kompetenz sofort wegen beider begründet; der befaßte Richter kann daher die Entscheidung über das erstere nicht deshalb ablehnen, weil darüber zunächst die Steuerbehörde zu befinden habe.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 [n. 39]. Vgl. Zoll-Str.-Ges. v 23. Jan. 1838 § 33; Zoll-Str.-Ordn. f. d. n. Prov. v. 29. Juli 1867 § 7; JMin.-Verf. v. 10. Juli 1820 (Rh. Samml. 2. S. 50); RbOTr. 3. S. 23. 142.

2. Der erkennende Richter ist in seiner Beurtheilung durch den vorhergegangenen Eröffnungsbeschluß nicht beschränkt; er kann [und muß] daher auch diejenigen Gesichtspunkte berücksichtigen, welche der (unangefochten gebliebene) Eröffnungsbeschluß als nicht zutreffend aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen beseitigt hatte.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30 [n. 16]. 85. 86 [n. 17].

Erk. (S.I.) v. 17. Apr. 1868 c. Lesser (240. I. Cr.).

L. hatte Waaren von seinem Wohnorte N. nach L. geschafft und dort eine öffentliche Ausspielung derselben veranstaltet. Der StA. beantragte deshalb die Eröffnung der Untersuchung wegen Hausir-Kontravention und Zuwiderhandlung gegen § 268 StGB. Die Eröffnung erfolgte indessen nur wegen des letzteren Vergehens, weil die RK. in der betr. That nicht einen „Handel im Umherziehen" fand. Vor der Gerichtsabtheilung wiederholte der StA. seinen Antrag, auch wegen einer (ideell konkurrirenden) Hausir-Kontravention zu strafen; die Abtheilung verhängte aber nur aus § 268 eine Geldbuße und erklärte den Angeklagten „des unbefugten Gewerbebetriebs im Umherziehen für nicht schuldig". Auf die Appellation des StA.s hat das AG. dieses Erkenntniß bestätigt: es könne ganz dahin gestellt bleiben, ob sich L. gegen das Hausir-Regulativ vergangen habe, denn die Anklage dieserhalb sei unzulässig gewesen, da bei Zuwiderhandlungen gegen Abgaben betreffende Gesetze die Verfolgung durch die StA.-schaft so lange unstatthaft sei, als nicht die Fiskalbehörde oder der Angeklagte auf richterliche Entscheidung angetragen hätten (RdOTr. 7. S. 47); übrigens sei dieser Theil der Anklage auch bereits durch den nicht angefochtenen Eröffnungsbeschluß beseitigt gewesen. — NB. des OStA.s. Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Die Entscheidung verletzt die Grundsätze der Artt. 30. 84. 85 und 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852, da der Richter schon durch die Erhebung der Anklage mit der ganzen Strafthat befaßt war, und deshalb seine Erwägung, ob dieselbe noch von einem anderen Gesichtspunkte aus, als dem des § 268 des StGB.s strafbar sei, nicht an das vorgängige Einschreiten der Verwaltungsbehörde oder die Ablehnung in dem Anklagebeschlusse gebunden war, wie dies auch be-

reits in dem Z. I. v. 24. Sept. 1862 c. Erbe (RdOTr. 3. S. 23) anerkannt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 6.]

Eventualfrage. — Antrag. — Stellung von Amtswegen.

Hat der Staatsanwalt es verabsäumt, die Stellung einer besonderen, die That aus einem anderen Gesichtspunkte auffassenden Frage zu beantragen, so kann er im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nicht geltend machen, daß der Gerichtshof eine solche Frage von Amtswegen hätte stellen müssen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 86 [n. 23a]. 30 [n. 6. 7]; Einf.-Ges. z. StGB. Art. XXV. [n. 17].

Erk. (Z. I.) v. 17. Apr. 1868 c. Lindemann (424. I. Cr.).

Dem Anklagebeschlusse gemäß war den Geschwornen die Frage vorgelegt worden, ob L. sich einer vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge schuldig gemacht habe. Auf ihren die Hauptfrage bejahenden, den erschwerenden Umstand aber verneinenden Spruch erfolgte Verurtheilung aus § 187. Die NB. des StA.s machte es dem GH. zum Vorwurfe, daß er nicht von Amtswegen eine besondere (Eventual-) Frage nach den Voraussetzungen der schweren oder erheblichen Körperverletzung (StGB. §§ 192a. 193) gestellt habe. Zurückweisung. Gründe:

Die beiden Fragen und der regelrecht auf dieselben abgegebene Spruch der Geschwornen erschöpfen den thatsächlichen Inhalt der Anklage. Der StA.-schaft blieb es allerdings überlassen, für den als möglich vorauszusehenden und demnächst eingetretenen Fall der Verneinung des tödtlichen Erfolges der dem Verletzten zugefügten Mißhandlungen und Verletzungen die Stellung einer, die Schwere oder die Erheblichkeit derselben im Sinne des § 193 bezüglich des § 192a l. c. betreffenden eventuellen Frage zu beantragen. Nachdem dies aber unterblieben ist, eignet sich die Rüge, daß der GH. nicht von Amtswegen eine solche Frage gestellt habe, nicht zur Begründung einer Nichtigkeit, da, sofern die Anklage, wie in dem gegebenen Fall nach obiger

Darlegung anzunehmen, durch die Fragstellung erschöpft worden ist, das Gesetz sowohl in dem Art. 84 als in dem Art. 86 l. c. eine derartige Maaßregel von dem durch die jedesmaligen Umstände geleiteten, und deshalb einem Angriffe im Wege der NB. nicht unterworfenen Ermessen des GH.s abhängig macht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 6.]

Verlesung. — Aufklärung. — Motivirung.

Der Beschluß, ein Schriftstück verlesen zu lassen, kann für ausreichend motivirt erachtet werden, wenn ausgesprochen ist, daß jene Maaßnahme „zur Aufklärung der Sache" geschehen solle.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 25 [n. 6]. Contra: B. (II. 248) v. 15. Juli 1858 c. Osthör (G.A. 6. S. 825); B. (I. 621) v. 12. Juni 1863 c. Cohn (RdOTr. 3. S. 497); B. (I. 755) v. 4. Okt. 1867 c. Bunge (RdOTr. 8. S. 567).

Erk. (Z. I.) v. 17. Apr. 1868 c. Manara (431. I. Cr.).

Die NB. des M. rügte, daß das schriftliche Gutachten eines in der Voruntersuchung vernommenen Sachverständigen in der Sitzung verlesen, und daß zur Rechtfertigung dieser Abweichung von der Regel des Art. 25 cit. in dem dieselbe anordnenden Beschlusse weiter Nichts gesagt sei, als daß sie „zur Aufklärung der Sache" erfolgen solle. Zurückweisung. Gründe:

Der angegebene Zweck der Verlesung enthält in sich selbst das Motiv, daß eine Verlesung zum Zwecke des Beweises nach den für diese letztere Art der Vorführung des Beweismittels gegebenen Vorschriften und Regeln in dem vorliegenden Falle nicht statthaft sei, und sie enthält zugleich die Belehrung, welche Kraft der gedachten Vorführung nur beizulegen sei. In ersterer Beziehung kann sie aber ihre etwa nothwendige Erläuterung in der offenkundigen Lage der Sache finden, und findet sie hier hinreichend in der persönlichen Vernehmung der übrigen Schreibverständigen in der Audienz, nach deren Lage es der GH. nicht mehr für erforderlich erachtet hat, auch den entfernt in Leipzig

wohnenden Schreibverständigen H. mit zu seiner persönlichen Vernehmung in der Audienz vorzuladen. [15. — 6.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Zurückweisung. — Zurücknahme.

Das Kreisgericht kann seine eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückweisende Verfügung nicht nach dem Ablaufe der Beschwerdefrist zurücknehmen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 112 [n. 8]. Vgl. RdOTr. 2. S. 95.

Beschl. (I.) v. 17. Apr. 1868 c. Mathias (439. I. Cr.).

Nachdem die vom Angeklagten M. gegen das appellationsgerichtliche Urtheil ergriffene NB. durch eine am 11. Jan. dem M. behändigte kreisgerichtliche Verfügung wegen Formmangels zurückgewiesen worden war, ward jener doch noch auf den 25. ej. vorgeladen und an diesem Tage von ihm eine Rechtfertigung der NB. zu Protokoll genommen. Das OTr. hat das Rechtsmittel durch Verfügung zurückgewiesen, weil die kreisgerichtliche Verfügung rechtskräftig geworden sei.

Antr. d. GStA.: in dems. Sinne. [30. — 3.]

Presse. — Pflicht-Exemplar. — Landtag.

Geht eine Zeitschrift von dem Landtage aus, so bedarf es, selbst wenn dieselbe zum Verkaufe an das Publikum bestimmt ist, nicht der Hinterlegung eines Pflicht-Exemplars bei der Ortspolizeibehörde.

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 5. 30. Vgl. RdOTr. 6. S. 518.

Erk. (Z. I.) v. 17. Apr. 1868 c. Möser (251. I. Cr.).

Der Buchdruckereibesitzer M. hatte es unterlassen, von den durch ihn verlegten „Stenographischen Berichten über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten" ein Pflicht-Exemplar beim Kgl. Polizei-Präsidium zu hinterlegen, war aber von der dieserhalb aus den §§ 5. 30 des Preßges.s erhobenen Anklage freigesprochen worden. NB. des OStA.s. — Zurückweisung. Gründe:

Der § 5 l. c., welcher sich im zweiten „die Ordnung der Presse" betreffenden Abschnitt des Ges.s v. 12. Mai 1851, und zwar daselbst sub 1 unter den „allgemeinen Bestimmungen über die Ordnung der Presse" befindet, kann selbstverständlich auf Druckschriften, die von den Kammern

oder von Kgl. Behörden ausgehen, keine Anwendung finden, da von einer Ueberwachung und Kontrolle solcher Druckschriften ebensowenig, als von Präventiv-Maaßregeln gegen sie und ihre Verbreitung die Rede sein kann. Demgemäß ist denn auch im § 30 l. c. noch ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften des § 29 über die der StA.-schaft und ihren Organen ertheilte Befugniß der Beschlagnahme von zur Verbreitung bestimmten Druckschriften, auf Druckschriften, welche von Kgl. Behörden oder von den Kammern ausgehen, keine Anwendung finden, was, obwohl es einer solchen Bestimmung nicht bedurfte, augenscheinlich nur noch zur Vermeidung jedes Mißverständnisses besonders hervorgehoben ist. Es ändert auch nichts, daß die in Rede stehenden stenographischen Berichte nicht bloß für die Mitglieder des Landtages, sondern auch zum Verkauf an das Publikum bestimmt sind, weil sie dadurch doch ihren Charakter als amtliche, von dem Abgeordnetenhause ausgehende Druckschriften nicht verloren haben.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—6.]

Disciplinarverfahren. — Rechtsmittel.

Andere Rechtsmittel, als die in den betr. Gesetzen ausdrücklich gewährten, finden im Disciplinarverfahren nicht statt.

Vdn. v. 10. Juli 1849 §§ 41. 45. 84; Ges. v. 7. Mai 1851 § 42. 43. 81.

Beschl. (I. Civ.-Sen.) v. 17. Apr. 1868 c. T. (30. D. I. v. 1850).

T. (Preußischer Richter) war im Jahre 1851 im Disciplinarverfahren nach der damals geltenden Vdn. v. 10. Juli 1849 durch Erkenntniß des OTr.s „seines Dienstes entlassen" worden. Erst im Apr. 1868 reichte er gegen diese Entscheidung ein „Nichtigkeitsgesuch" ein, welches er auf die Behauptung mehrfacher Gesetzesverletzungen stützte. Er suchte gleichzeitig auszuführen, daß wegen jener Verstöße das betr. Urtheil absolut nichtig und ebendeshalb (nach den althergebrachten strafprozeßrechtlichen Grundsätzen) einer Rechtskraft gar nicht empfänglich sei. — Das OTr. hat dieses Rechtsmittel als „unstatthaft" durch Beschluß zurückgewiesen, und in den Gründen den obigen Grundsatz näher ausgeführt.

Stempel. — Kaufakt. — Einreichung bei Gericht.

Die Nachbringung des Stempels zu einem Kaufakte wird dadurch nicht ersetzt, daß dieser Akt innerhalb der vierzehntägigen für die Nachbringung gewährten Frist bei Gericht eingereicht wird.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 § 12; Ges. v. 10. Mai 1851 § 16; Ges. v. 9. Mai 1854 Art. 21. — Vgl. RdOTr. 5. S. 307.

Erk. (Z. I.) v. 17. Apr. 1868 c. Werthheim (232. I. Cr.).

Es ist zwar in dem V. Pl. v. 28. Nov. 1864 (RdOTr. 5. S. 307) allerdings ausgesprochen, daß, wenn eine ungestempelte Vollmacht innerhalb der zur Nachbringung des Stempels gestatteten Frist bei Gericht eingereicht wird, selbst wenn eine rechtzeitige Nachbringung des Stempels nicht erfolgt, eine Stempel-Kontravention nicht vorliegt. Das gedachte Plenar-Erkenntniß ist jedoch nur auf den § 16 des Kosten-Ges.s v. 10. Mai 1851 in Verbindung mit Art. 21 des dasselbe ergänzenden Ges.s v. 9. Mai 1854 gegründet, bezieht sich auch ausdrücklich nur auf Vollmachten und die im Art. 21 l. c. genannten Schriftstücke sind allein „Kirchenzeugnisse, Inventarien, Taxen, Vollmachten und letztwillige Dispositionen". Von Kaufverträgen spricht der Art. 21 l. c. nicht, und die exceptionelle Vorschrift des letzteren, welche sich allein auf Schriftstücke bezieht, die sämmtlich einer nur geringen Stempelsteuer unterliegen, kann auf Kaufverträge nicht extendirt werden, welche möglicherweise einen sehr bedeutenden Werthstempel erfordern können.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 6.]

Hausiren. — Bestellung.

Eine Hausir-Kontravention liegt nicht vor, wenn Jemand auf Bestellung Waaren zum Verkaufe an einen andern Ort bringt.

Hausf.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 2. Vgl. RdOTr. 1. S. 40; 4. S. 404; 8. S. 451.

Erk. (V. I.) v. 20. Apr. 1868 c. Bartsch (327. I. Cr.).

B., in 1. Instanz wegen Hausir-Kontravention verurtheilt, weil er „ – in mehreren Orten an verschiedene Personen Holzkohlen abgesetzt habe, ohne im Besitze eines Gewerbescheins zu sein“, hatte in 2. Instanz unter Beweis gestellt, daß er nur „an seine alten Kunden auf besondere Bestellung Kohlen überbracht habe“. Das AG. lehnte diesen Beweisantrag ab, weil B. „selbst den Nichtbesitz eines Gewerbescheins einräume“. Das demgemäß ergangene bestätigende Urtheil ist wegen Beschränkung der Vertheidigung vernichtet worden,

„weil B., wenn er wirklich nur auf Bestellung seinen Abnehmern Kohle geliefert hat, nach § 2 l. c. keines Hausirgewerbescheins bedurfte.“

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Notar. — Prüfung der Dispositionsfähigkeit.

Der Notar muß sich über die Dispositionsfähigkeit der vor ihm verfügenden Personen Gewißheit verschaffen; er darf sich dabei nicht ohne Weiteres auf die eigenen Versicherungen derselben verlassen. AGO. II, 2 § 127.

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 20. Apr. 1868 c. Notar P. (35. D. I.).

Der Notar P. hat einen Kaufakt aufgenommen und darin den noch nicht 22jährigen M. Sch. als unbedingt verfügungsfähig aufgeführt, weil dieser ihm versicherte, er sei von seinem Heimathsgerichte für großjährig erklärt worden; P. hat sodann diesen Akt behufs der Besitztitelberichtigung dem Hypothekenamte überreicht, ohne jenes Anstandes irgend Erwähnung zu thun. Deshalb disciplinarisch verfolgt, wandte er ein: ein Majorenn-Erklärter stehe einem Großjährigen ganz gleich; wie daher der Notar sich bei der Versicherung eines Interessenten großjährig zu sein beruhigen müsse, so gelte dasselbe auch bei einem Falle wie der vorliegende. — Sowohl der Ehrenrath als das OTr. haben diesen Einwand für unbegründet erachtet. Das letztere hält zunächst die Gleichstellung des Majorenn-Erklärten mit dem Großjährigen (§ 424 II, 18 ALR.) im vorliegenden Falle nicht für zutreffend; führt sodann aber arg. § 35 I, 5 ALR.; § 123 I, 10; § 7 I, 1; § 27 II, 2 AGO. aus, daß auch bei angeblich Großjährigen der Notar sich von ihrer wirklichen Dispositionsfähigkeit Ueberzeugung verschaffen müsse. [—2.]

Beschwerde. — Uebertretung. — Eröffnung.

Gegen den die Eröffnung der Untersuchung wegen einer Uebertretung ablehnenden appellationsgerichtlichen Beschluß ist die dem Ober-Staats-Anwalt mit ministerieller Ermächtigung zustehende Beschwerde binnen sechs Wochen beim Ober-Tribunal unmittelbar zu erheben. Die Einreichung der betr. Schrift beim Polizeirichter wahrt die Frist nicht.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 129 [n. 10. 12. 13].

Beschl. (I.) v. 21. Apr. 1868 c. Donner (446. I. Cr.).

Die vom PA. beantragte Eröffnung der Untersuchung gegen D. wegen einer Uebertretung war vom Pol.-Richter und auf erhobene Beschwerde vom AG. abgelehnt worden. Gegen den Beschluß des letzteren erhob der OStA. mit ministerieller Ermächtigung die Beschwerde, welche er innerhalb der sechswöchentlichen Frist des Art. 129 cit. beim Polizei-Richter anmeldete und rechtfertigte. Dieser instruirte das Rechtsmittel wie eine NB., und reichte dann die Akten dem OTr. ein, bei welchem sie aber erst nach dem Ablauf jener 6 Wochen eingingen. Das OTr. hat die Beschwerde „als verspätet" zurückgewiesen, indem es erwog:

daß die Vorschrift des Art. 129 des Ges.s v. 3. Mai 1852 sich nur auf die gegen Rekursurtheile zu richtende Nichtigkeitsbeschwerde und auf diejenigen Beschwerden bezieht, welche gegen die einen ergriffenen Rekurs zurückweisende appellationsgerichtliche Verfügung ergriffen worden sind; daß nach § 169 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 eine solche Zurückweisung des Rekurses vom AG. auszusprechen ist, wenn es findet, daß derselbe nicht zulässig oder nicht begründet ist, d. h. also auf den Grund einer materiellen Beurtheilung des Sachverhalts, wie sie sonst nur dem erkennenden Richter zuzustehen pflegt;

daß aus dieser Gleichstellung der gedachten Verfügungen mit den über den Rekurs ergangenen Erkenntnissen das Kgl. OTr. im Beschl. Pl. v. 26. Apr. 1858 c. Lübbert gefolgert hat, daß auch das im cit. Art. 129 gegen jene Verfügungen nachgelassene Rechtsmittel der „Beschwerde" ganz

so wie die NB. gegen ein Erkenntniß zu behandeln, also beim Gerichte erster Instanz anzumelden und zu rechtfertigen, und von diesem in Gemäßheit des § 144 der cit. Vdn. zu instruiren sei;

daß dagegen dieser Grundsatz da nicht zutreffen kann, wo — wie hier — in der Sache noch gar kein Erkenntniß ergangen, vielmehr gegen den die Eröffnung der Untersuchung ablehnenden Beschluß des Polizeirichters die Beschwerde an das AG. ergriffen und von diesem verworfen worden ist;

daß die gegen diesen zurückweisenden appellationsgerichtlichen Beschluß ergriffene Beschwerde nach den allgemeinen Regeln rechtzeitig — d. h. nach den Vorschriften der Art. 12 und 14 des cit. Ges.s innerhalb der Frist des cit. Art. 129 beim Kgl. OTr. anzubringen ist;

daß im vorliegenden Falle der appellationsgerichtliche Beschluß v. 28. Jan. dem OStA. am 4. Febr. zugegangen, die Beschwerde des letzteren aber — in Folge der irrigen Behandlung der Sache — erst am 28. März d. J., also nach dem Ablaufe der vorschriftsmäßigen sechswöchentlichen Frist beim Kgl. OTr. eingetroffen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—3.]

Beschädigung. — Bäume. — Verschönerung.

Die vorsätzliche Beschädigung ꝛc. von Bäumen, welche zur Verschönerung eines öffentlichen Wegs ꝛc. dienen, fällt nie unter die Feld-Pol.-Ordn., sondern stets unter

StGB. § 282 [n. 9]. Vgl. RdOTr. 2. S. 184; 8. S. 708.

Erk. (B. I.) v. 22. Apr. 1868 c. Böhm (179. I. Cr.).

Die im § 282 StGB. gedachten Gegenstände gehören zu den unter besondern Schutz gestellten; auf sie erleidet die FPO. eben darum keine Anwendung. Deshalb hat auch der § 45 derselben auf ihn keinen Bezug, korrespondirt vielmehr nur mit dem § 281 StGB., der hier außer Betracht bleibt. [20.—4.]

Betrug. — Gewinnsucht. — Verdeckung eines Vergehens.

Die Absicht, ein begangenes Vergehen zu verdecken, ist nicht als eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Gewinnsucht anzusehen.

StGB. § 241 [n. 6a]. Vgl. oben S. 243.

Beschl. v. 22. Apr. 1868 c. Diels (OAG. II. 79).

D. hatte Gelder, welche er als Thurn- und Taxis'scher Postillion von unterwegs einsteigenden Passagieren erhoben, zum Nachtheile der Postkasse bei Seite geschafft, und die betr. Eintragungen in dem von ihm geführten Personenzettel beseitigt. In dieser letzteren Handlung fand die StA.-schaft einen Betrug, und griff den die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen dieser Beschuldigung ablehnenden Verweisungsbeschluß durch NB. an. Das OAG. hat dieses Rechtsmittel zurückgewiesen,

„weil es hier an der nach dem § 241 StGB. erforderlichen Absicht eines erst noch zu machenden unredlichen Gewinnes fehle."

[62. — 6.]

Beweisantrag. — Ablehnung. — Gründe.

Es genügt nicht, die Ablehnung der Beweisanträge des Angeklagten durch die Erwägung zu motiviren, daß die betreffenden Thatsachen nicht geeignet seien, eine von der erstrichterlichen abweichende Ueberzeugung zu bewirken.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 27]. 126 [n. 67].

Erk. (V. I.) v. 22. Apr. 1868 c. Hädke (263. I. Cr.).

H., in 1. Instanz wegen Amtsunterschlagung verurtheilt, stellte in 2. Instanz eine Reihe von Thatsachen unter Beweis, aus welchen er herleiten wollte, daß er die betr. Gelder nicht in amtlicher Eigenschaft empfangen und nicht unterschlagen habe. Das AG. lehnte die Beweiserhebung ab, „weil die dadurch zu erweisenden Thatsachen nicht für geeignet erachtet würden, eine von den thatsächlichen Feststellungen des 1. Richters abweichende Ueberzeugung zu bewirken." — Vernichtung. Gründe:

In diesem allgemeinen Ausspruch konnte nicht eine genügende, das Vertheidigungsrecht der Angeklagten wahrende Prüfung der Beweisanträge gefunden werden, welche einzelne

direkte Angriffe gegen die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters enthalten, zumal die Ausführung des zweiten Richters nicht erkennen läßt, ob und wie weit er aus thatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen die Beweisanträge für unerheblich erachtet, und ob etwa seine Auffassung auf einer irrigen Rechtsansicht beruht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [55.—4.]

Jagd. — Fischotter.

1. Insoweit nicht provinzielle Vorschriften entgegenstehen, ist im Geltungsbereiche des ALR.s die Fischotter ein jagdbares Thier.

StGB. § 274 [n. 22]; ALR. I, 9 § 172; II, 16 § 31. Vgl. RdOTr. 1. S. 476.

2. Die Aneignung eines in einem fremden Jagdreviere gefundenen todten jagdbaren Thiers ist strafbar aus StGB. § 274 [n. 9].

Erk. (S. I.) v. 22. Apr. 1868 c. Heinze & Gen. (176. I. Cr.).

G. H. und A. H. hatten in einem Kgl. Forstreviere (AG.-Bezirk Breslau) eine todte Fischotter gefunden und sich angeeignet, waren aber in beiden Instanzen von der Anklage des Jagdfrevels freigesprochen worden. Der erste Richter hatte die Aneignung eines todten Thiers nicht für eine Ausübung der Jagd, das AG. aber die Fischotter (in Schlesien) arg. § 31 II, 16 ALR. nicht für jagdbar erachtet. — Vernichtung. Gründe:

Das Kgl. AG. hat mit Recht die Ansicht des ersten Richters gemißbilligt, daß ein todtes Thier an sich kein Gegenstand der Jagdausübung sein könne. Es ist ferner außer Zweifel, daß das Jagdrecht sich nur auf jagdbare wilde Thiere beziehe und die Strafbestimmungen in § 274 ff. des StGB.s sich ebenfalls nur hierauf erstrecken. Wenn dagegen angenommen ist, daß Fischotter, wenigstens in Schlesien, nicht dazu gehören, so kann dem nicht beigestimmt werden. Allerdings verweiset das ALR. II, 16 § 31 vorweg auf die Bestimmungen der Provinzialgesetze, welche Thiere jagdbar und welche Gegenstand des freien Thierfanges seien, und es fehlt für die hier in Rede stehende

Gegend der Provinz Schlesien an einer derartigen Bestimmung wegen der Fischotter. Indessen wird sofort im § 32 hinzugefügt, daß im Mangel anderer Bestimmungen, worunter nicht bloß provinzielle verstanden werden können, da sich der Gesetzgeber sonst des Rechtes zu einer allgemein gültigen Bestimmung begeben haben würde, — vierfüßige wilde Thiere und wildes Geflügel, sofern beide zur Speise gebraucht zu werden pflegen, der Jagdgerechtigkeit unterworfen seien. Wenn nun auch Fischotter hierunter nicht zu begreifen sein mögen, so findet sich doch eine andere allgemeine Bestimmung im ALR. I, 9 § 172, wonach der Fang von Fischotter und Biber allemal zur Jagd gehört. Dies ist freilich zunächst dem Fischereiberechtigten gegenüber gesagt, gleichwohl ist es so kategorisch ausgedrückt, überdies auch im § 30 II, 16 bei Definirung der Jagdgerechtigkeit auf §§ 107—175 I, 9 so allgemein hingewiesen, daß dem Satze keine bloß relative Bedeutung beigelegt werden kann, vielmehr würde es ihm gegenüber einer ausdrücklichen provinziellen Bestimmung bedürfen, um mit § 31 und 36 II, 16 l. c. die Fischotter, die übrigens doch nur da vorkommen, wo es Gewässer und Fische giebt, vom Jagdrecht auszunehmen. Es muß daher bei der schon in einem Beschl. I. v. 28. Juni 1861 c. Thiele [RdOTr. 1. S. 476] angenommenen Rechtsansicht stehen geblieben, demzufolge aber das angegriffene App.-Urtheil vernichtet werden.

Es ist ferner nicht mit dem ersten Richter anzunehmen, daß das Finden eines todten jagdbaren Thiers ohne Aufsuchen als unberechtigte Jagdausübung im Sinne des § 274 StGB.s nicht aufgefaßt werden kann.

Antr. d. GStA.: entgeg. [17.—4.]

Ober-Tribunal. — Zuständigkeit. — Kosten-Einziehung.

Beschwerden über die Beitreibung von Kriminalkosten aus dem Vermögen eines Dritten gehören nicht zur Kognition des Ober-Tribunals.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 11 [n. 11]. 12. 17.

Beschl. (I.) v. 22. Apr. 1868 c. Hoppe (64. B. I. Cr.).

Kriminalkosten, welche der Ehefrau des ꝛc. H. zur Last gelegt waren, ließ das KG. aus dem Vermögen des letzteren beitreiben. Die von diesem dagegen erhobene Beschwerde wies das AG. unter Hinverweisung auf den Grundsatz der Crim.-Ordn. § 611 zurück. Seine fernere an das OTr. gerichtete Beschwerde ward von diesem für „nicht statthaft" erklärt,

> „da nach Art. 12 des Ges.s v. 3 Mai 1852 die Beschwerde dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in der betr. Sache zulässigen Rechtsmittel folgt, und die gedachte Art der Beitreibung der Kosten gesetzlich überhaupt nicht zu unserer Entscheidung durch Erkenntniß gelangen kann."

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

Gemeinschaft. — Dolus.

Von mehreren gemeinschaftlich handelnden Urhebern einer vorsätzlichen Tödtung kann der eine mit Ueberlegung, der andere ohne Ueberlegung handeln.

StGB. Thl. I. Tit. 3 [S. 86 n. 10].

Erk. (Z. II.) v. 23. Apr. 1868 c. Adam & Preiß (150. II. Cr.).

A. und P., unter der Anklage eines gemeinschaftlichen Mordes vor den Schw.-GH. gestellt, wurden, der erste der mit Ueberlegung verübten That, P. aber nur der vorsätzlichen „gemeinschaftlich" mit A., aber ohne Ueberlegung verübten Tödtung schuldig befunden. Sie stützten ihren Kass.-Rekurs auf einen angeblichen Widerspruch jener Wahrsprüche: die Anklage habe auf „gemeinschaftlichen Mord" gelautet; wenn nun die Geschwornen die in Betreff des A. bejahte Ueberlegung in Betreff des P. verneinen wollten, hätten sie auch rücksichtlich beider die Gemeinschaft verneinen müssen. Verwerfung, weil

> die Aussprüche sich ohne Schwierigkeit mit einander vereinigen und einem Zweifel, ob die in Betreff der Hauptthat festgestellte Gemeinschaftlichkeit sich nicht auch auf den erschwerenden Umstand der Ueberlegung beziehen könne, nicht Raum geben.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

Rheinisches Verfahren. — Kassationsrekurs. — Mangel der Zustellung.

Der vom öffentlichen Ministerium ergriffene Kassationsrekurs ist unannehmbar, so lange

er nicht dem Beschuldigten regelrecht zugestellt worden ist.

Rh. StPO. Art. 418. — Der franz. Kass.-Hof erachtet die Zustellung des Rekurses nicht für unerläßlich, erkennt vielmehr zur Sache vorbehaltlich des dem Beschuldigten arg. Art. 528. 533. 545 l. c. gewährten Rechtsmittels der Opposition, welche nach einem Arrêt v. 9. nov. 1844 (Sir. 45. 1. 281) durch eine déclaration au greffe du tribunal ou de la cour saisie du fond erfolgen müsse. Vgl. Gilb. sur le C. d'instr. art. 418 n. 1—3. 5. — Aehnlich verfuhr früher der Rh. Kass.-Hof durch Erk. v. 20. Aug. 1819 c. Rancy, v. 30. März 1821 c. Pitthahn, v. 5. Febr. 1823 c. Holt. — Das OTr. hat dagegen durch Z. (II. 41) v. 29. Jan. 1857 c. Klein einen nicht gehörig zugestellten Kass.-Rekurs des öff. Ministeriums als durchaus „unannehmbar" verworfen.

Erk. (Z. II.) v. 23. Apr. 1868 c. Karcher (61. II. Cr.).

Der vom Pol.-Anw. gegen ein freisprechendes polizeigerichtliches Urtheil ergriffene Kass.-Rekurs war dem als „ohne bekannten Wohnort" bezeichneten Beschuldigten „in der Wohnung seines Vaters ꝛc." zugestellt worden. Das OTr. hat dieserhalb den Rekurs als „zur Zeit unannehmbar" verworfen, weil

> „die Zustellung desselben für nicht geschehen zu erachten, und das OTr. demnach gemäß Art. 418 der StPO. mit dem Rekurse nicht gehörig befaßt sei." [23. — 3.]

Anschuldigung, falsche.

Eine falsche Anschuldigung ist strafbar, sobald sie an eine Behörde gerichtet war, welche nach ihrer Stellung den Beruf hatte, die Bestrafung der denunzirten Handlung herbeizuführen.

StGB. § 133 [n. 1]. Vgl. RdOTr. 4. S. 132.

Erk. (Z. II.) v. 23. Apr. 1868 c. Kreutz (149. II. Cr.).

Der Chausseegeldpächter Kr. hatte an das ihm vorgesetzte Hauptsteueramt eine Anzeige gerichtet, in welcher er den Polizeidiener P. gegen besseres Wissen beschuldigte, dritten Personen zugeredet zu haben, an der betr. Hebestelle kein Chausseegeld zu zahlen. Deshalb aus § 133 verurtheilt, rügte er im Wege des Kass.-Rekurses Verletzung dieses Gesetzes, weil das Hauptsteueramt nicht den Beruf gehabt habe, das angebliche Dienstvergehen des Pol.-Dieners zu verfolgen, oder auch nur

die Anzeige der zuständigen Behörde zu übermitteln. Verwerfung. Erwogen ward:

daß kein Grund vorliegt, den § 133 StGB. dahin zu beschränken, daß die beschuldigende Anzeige nothwendig bei der zur strafrechtlichen oder disciplinarischen Ahndung der angezeigten Handlung kompetenten Behörde erfolgt sein müsse; daß einer solchen Beschränkung schon die Wortfassung des § entgegensteht, der eine jede bei einer öffentlichen Behörde überhaupt gemachte Anzeige unter den gegebenen Voraussetzungen für strafbar erklärt; daß es vielmehr der Natur der Sache und dem erkennbaren Grunde des Gesetzes entspricht, unter der öffentlichen Behörde im Sinne desselben eine jede Behörde zu verstehen, die vermöge ihrer Stellung und des ihr angewiesenen Wirkungskreises den Zweck, eine Ahndung der angezeigten Handlung herbeizuführen, zu fördern geeignet ist; daß der App.-Richter daher den § 133 durch dessen Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht verletzt hat, insofern es sich dabei um eine Anzeige bei der dem Denunzianten in seinem Verhältnisse als Anpächter eines fiskalischen Rechts vorgesetzten Steuerbehörde handelte, die der den Gegenstand der Beschuldigung bildenden Handlung des dadurch berührten fiskalischen Interesses und ihrer Beziehung zu dem Denunzianten wegen amtliche Folge zu geben Veranlassung hatte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

Ehrverletzung. — Schrift. — Thatbestand.

Das Vergehen der schriftlichen Beleidigung ist vollendet, sobald die beleidigende Aeußerung mit dem Willen des Urhebers zur Kenntniß irgend eines Anderen gelangt ist.

StGB. Thl. I. Tit. 13 [S. 251 n. 12].

Erk. (Z. I.) v. 24. Apr. 1868 c. Huhn (287. I. Cr.).

In einer gegen H. geführten Voruntersuchung hatte derselbe eine von ihm verfaßte Schrift zu Protokoll übergeben, in welcher abermals der Thatbestand einer Amtsehrverletzung gefunden ward; er wandte

ein, jene Schrift habe gar nicht zu den Akten gehört, habe daher zurückgegeben werden müssen; deshalb sei es unstatthaft, jetzt in ihr Material zu einer neuen Anklage zu finden. — Diesen Einwand hat das OTr. für rechtlich gleichgültig erachtet, und dabei den obigen Grundsatz ausgesprochen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57.—4.]

Bankerutt. — Kaufmann.

Jeder, welcher ein kaufmännisches Geschäft für sich betreibt, ist Kaufmann und verwirkt eventuell die Bankeruttsstrafe, sollte jenes auch unter fremdem Namen (Firma) geschehen.

StGB. § 259 [n. 6]. Vgl. RdOTr. 7. S. 28.

Erk. (Z. I.) v. 24. Apr. 1868 c. Kasprzyck (306. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [—4.]

Zeugniß. — Fähigkeit. — Nationalkokarde.

Der vor Einführung des StGB.s erkannte Verlust der Nationalkokarde macht den davon Betroffenen zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses nicht unfähig.

StGB. § 12 Nr. 4 [n. 17 a]; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 20].

Erk. (Z. I.) v. 24. Apr. 1868 c. Thomas (500. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Kreditgeben. - Minderjährige. - Genehmigung des Vaters.

Das Kreditgeben an einen Minderjährigen bleibt straflos, wenn es mit gleichzeitiger Genehmigung des Vaters des letzteren stattfand.

Ges. v. 2. März 1857.

Erk. (V. I.) v. 29. Apr. 1868 c. Bauer (331. I. Cr.).

B., des unerlaubten Kreditgebens an die Minderjährige P. B. angeklagt, hatte eingewendet, der Vater der B. habe die betreffenden Geschäfte seiner Tochter genehmigt, und sich selbst schriftlich für die richtige Erstattung der Darlehen verbürgt. Das beseitigten die Instanzrichter durch die Ausführung, daß der Bürgschaftsschein gar nicht ernstlich

gemeint, sondern simulirt und daher sowohl civil- als strafrechtlich wirkungslos gewesen sei. — Vernichtung. Gründe:

Die Instanzrichter sehen in dem Schriftstück v. &c. eine Bürgschaft des Vaters der &c. P. B. für die von der letzteren durch den Angeklagten empfangenen Gelder und sonstigen Werthobjekte, und erklären dieselbe als unwirksam in Bezug auf den Thatbestand des hier in Rede stehenden Vergehens nach § 1 des Ges.s v. 2. März 1857, weil das gedachte Bürgschaftsgeschäft nach den Umständen seiner Eingehung, und da der Vater der B. völlig mittellos, nur als zum Schein abgeschlossen und daher auch civilrechtlich unkräftig sei. Allein darauf, ob der gedachte B. in Wahrheit eine Bürgschaft für seine Tochter hat eingehen wollen, kommt es hier nicht an. Es fragt sich vielmehr, ob er zu den Geschäften des Angeklagten mit seiner Tochter seine Genehmigung ertheilt hat und hat ertheilen wollen, und ob daher in den sogenannten Garantiescheinen eine solche Genehmigung zu finden ist, oder nicht, selbst wenn sie civilrechtlich zur Begründung einer wirklichen Bürgschaftsverpflichtung unkräftig sein möchten. Der § 1 des cit. Gesetzes ist aber dann nicht anwendbar, wenn die Minderjährigen mit Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter gehandelt haben. Von diesem Gesichtspunkte aus ist also das Sachverhältniß einer erneuten Prüfung zu unterziehen, dabei aber zu berücksichtigen, daß, wie das OTr. auch bereits entschieden hat (Z. I. 397 v. 11. Mai 1861 c. Mirowski, G.A. 9. S. 565), allerdings eine nachträgliche Genehmigung dieser gesetzlichen Vertreter nicht, sondern nur eine vor oder bei Eingehung des Geschäftes ertheilte geeignet ist, die Anwendung des Gesetzes auszuschließen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Anstifter. — Erschwerender Umstand. — Dolus.

Die Haftbarkeit des Anstifters für die erschwerenden Umstände der That ist durch den

Nachweis und die Feststellung bedingt, daß sein Dolus auf diese Umstände mit gerichtet war.

StGB. § 34 Nr. 1 [n. 46].

Erk. (Z. I.) v. 29. Apr. 1868 c. Dzionny (206. I. Cr.)

erkennt den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf E. (I. 823) v. 25. Sept. 1861 c. Büttner (RdOTr. 1. S. 547) an, führt dann aber aus: das AG. habe denselben nicht verkannt, denn es stelle in Betreff des Thäters M. den Thatbestand des schweren Diebstahls, und in Betreff des Dz. fest, daß er den M. „zu dieser That", also zu der That, wie sie durch M. unter erschwerenden Umständen zur Ausführung gebracht worden, durch Aufforderung angereizt habe.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 4.]

Diebstahl. — Verbindung zur fortgesetzten Verübung.

Die Mitwirkung mehrerer zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl verbundener Personen zu einem Diebstahle fällt auch dann unter § 218 Nr. 7 StGB., wenn die Verbindung die Verübung einer gewissen Art von (sonst nicht individuell bestimmten) Diebstählen zum Zweck hatte.

StGB. § 218 Nr. 7 [n. 66].

Erk. (Z. I.) v. 29. Apr. 1868 c. Levy (508. I. Cr.).

Nach dem Geschwornenspruche hatte L. zwei verschiedene Diebstähle an Geldsachen aus den Läden zweier Goldarbeiter verübt, und zwar unter Mitwirkung eines Andern, „mit welchem er sich zur fortgesetzten Wegnahme nicht näher bestimmter fremder &c. Sachen in Goldarbeiterläden, welche von vorn herein weder in Bezug auf den Ort noch in anderer Weise näher bestimmt waren, behufs der rechtswidrigen Zueignung verbunden hatte". Aus § 218 Nr. 7 verurtheilt, rügte er im Wege der NB. Verletzung dieses Gesetzes, welches nur da anwendbar sei, wo die Verbindung die Verübung einer Mehrheit gänzlich unbestimmt gelassener Diebstähle zum Gegenstande gehabt habe. — Zurückweisung. Erwogen ward:

daß die Verbindung nach dem Spruche der Geschwornen nicht für eine mit individueller Bestimmtheit des verbrecherischen Zweckes geschlossene, sondern für eine überhaupt ein fortgesetztes verbrecherisches Handeln ohne nähere Bestimmung von Ort und Zeit bezweckende zu erachten ist, und

deshalb der Strafbestimmung des § 218 Nr. 7 l. c. unterliegt, wie dies auch in dem B. I. v. 14. Jan. 1859 (G. A. 7. S. 359) ausgeführt ist.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [30.—4.]

Urtheil. — Angabe der Beweismittel.

Das Urtheil der Strafkammer ist nichtig, wenn in den Entscheidungsgründen die Thatsachen und Beweismittel, auf welche sich die getroffene Feststellung gründet, nicht insoweit angegeben worden sind, dass danach die Beweisbeurtheilung einer Nachprüfung unterworfen werden kann.

StPO. § 353 Abs. 3. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 31 n. 26; RdOTr. 3. S. 63; 4. S. 3; 5. S. 298; 6. S. 136; 8. S. 267. 568.

Erk. (V.) v. 29. Apr. 1868 c. Pohlmann (OAG. II. 64).

Die NB. des P. rügte, daß die StK. die thatsächlichen Momente und Beweismittel, auf welche sie die Feststellung des objektiven und subjektiven Thatbestandes gründe, nicht angegeben, und daß die Berufungskammer trotz dieses von ihm (P.) schon in 2. Instanz gerügten Mangels, die erstrichterliche Feststellung beibehalten habe. Vernichtung. Gründe:

Der allegirte § 353 Abs. 3 steht in genauem Zusammenhange mit § 377 Abs. 2 der StPO. Indem an letzterer Stelle das Berufungsgericht ermächtigt wurde, die Beweisfrage einer Nachprüfung zu unterwerfen, um darnach zu bemessen, ob geltend gemachte neue Thatsachen und Beweismittel geeignet seien, erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der im erstinstanzlichen Urtheil enthaltenen thatsächlichen Feststellung hervorzurufen, oder ob wesentliche Bedenken gegen diese Feststellung sich ergeben, war es zugleich erforderlich, das Berufungsgericht in den Stand zu setzen, über die Richtigkeit der aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung hergeleiteten thatsächlichen Annahmen und die Bedeutung des hierbei zu Grunde gelegten Materials sich ein Urtheil zu bilden, sowie der beschwerdeführenden Partei

die Möglichkeit zu geben, zu erwägen, in welcher Richtung vornämlich sie von dem Rechtsmittel der Berufung Gebrauch zu machen habe. Als das geeignetste Mittel zu diesem Zwecke ist in dem § 353 cit. die Darlegung der einzelnen Elemente der Beweiskonstruktion in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Erkenntnisses gewählt worden, indem auf den Inhalt der in der mündlichen Verhandlung von dem Gerichtsschreiber gemachten schriftlichen Aufzeichnungen (§§ 256 und 257) in dieser Beziehung weniger Gewicht gelegt ist. Es ergiebt sich hieraus, daß die in Rede stehende Prozeßvorschrift insoweit mit dem Rechtsmittel der Berufung in engster Verbindung steht, und folglich in dem Umfange als eine wesentliche erachtet werden muß, als es sich darum handelt, einerseits die Partei in die Lage zu setzen, die Zielpunkte ihres Angriffs auf die thatsächliche Feststellung erkennen zu können, andererseits dem Berufungsrichter die Möglichkeit zu geben, eine nochmalige Prüfung der erstinstanzlichen Beweisbeurtheilung und des Verhältnisses neuer Materialien zu den Grundlagen der angefochtenen Beweisresultate anzustellen. In Ermangelung einer diesen Anforderungen genügenden Motivirung der thatsächlichen Entscheidung ist daher eine Nichtigkeit derselben anzunehmen.

Sodann wird ausgeführt, daß die dem erstrichterlichen Urtheil hinzugefügten Entscheidungsgründe der Aufgabe nicht entsprächen, indem dort ohne Angabe des durch die mündliche Verhandlung gelieferten Beweis*stoffes* lediglich die Beweis*quellen*, und auch diese zum Theil nur in ganz allgemeinen Umrissen angegeben seien.

Antr. d. GStA.: entgeg. [67. — 6.]

---

1. Rheinisches Verfahren. — Angeklagter. — Abschriften.
2. Untersuchungsrichter. — Vernehmung als Zeuge.
3. Geschwornen-Berathung. — Absperrung.

1. Hat der Angeklagte die Unvollständigkeit der ihm mitgetheilten Abschrift der in der Voruntersuchung bewirkten Zeugenverhöre nicht vor dem Schwurgerichtshofe gerügt, so kann er darauf einen Kassationsrekurs nicht stützen.

Rh. StPO. Art. 305. Sic: Z. (II. 119) v. 12. März 1857 c. Hölzen, Z. (II. 196) v. 5. Mai 1865 c. Müller.

2. Kein Gesetz verbietet es, den Untersuchungsrichter im Hauptverfahren als Zeugen zu vernehmen. Rh. StPO. Art. 322.

3. Hat ein Geschworner das Berathungszimmer verlassen, so ist deshalb das Verfahren noch nicht nichtig, wenn feststeht, daß er sich draußen mit Niemand über die abzugebenden Erklärungen besprochen hat.

Rh. StPO. Art. 312. 343. 353.

Erk. (Z. II.) v. 30. Apr. 1868 c. Krings & Claessen (187. II. Cr.).

Die wegen Mordes vom Rh. Schw.-GH. verurtheilten Angeklagten rügten:

1) daß ihnen die Aussage, welche der in der Voruntersuchung zunächst als Zeuge vernommene, demnächst aber mitangeklagte K. in der ersteren Eigenschaft unter Eid abgegeben hatte, nicht in Gemäßheit des Art. 305 Rh. StPO. abschriftlich mitgetheilt, —

2) daß der Untersuchungsrichter Schr. zur Hauptverhandlung als Zeuge vorgeladen und hier eidlich über Dinge, welche er in jener Eigenschaft wahrgenommen, abgehört worden sei; die Stellung eines untersuchenden Richters und eines Zeugen seien unvereinbar; am wenigsten sei es statthaft gewesen, ihn, wie hier geschehen, über seine menschlichen „Ansichten" von der Sache zu vernehmen;

3) nachdem die Geschwornen sich in ihr Berathschlagungszimmer begeben und die Bewachung desselben begonnen, sei der Vorsteher derselben L. nochmals hinausgegangen, habe sich nach dem Aufenthaltsorte des Präsidenten erkundigt und sich dabei theils im Flure, theils im Zimmer des Ober-Prokurators mit mehreren Personen über die Sache unterhalten.

Nachdem das OTr. über diesen letzteren Punkt die Einholung näherer Aufschlüsse angeordnet (s. oben S. 198), diese letzteren aber ergeben hatten, daß L. draußen mit Niemand über die abzugebende Erklärung gesprochen habe, erfolgte die Verwerfung des Rekurses. Das OTr. erwog:

[1.] daß die Vorschrift des Art. 305 der Rh. StPO., wonach den Angeklagten eine Abschrift der das Verbrechen konstatirenden Protokolle, sowie eine Abschrift der in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugenvernehmungsproto-

kolle unentgeltlich, und eine Abschrift aller sonstigen Aktenstücke der Voruntersuchung auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten ertheilt werden soll, zwar allerdings im Interesse der Vertheidigung erlassen ist und den Zweck hat, den Angeklagten die Vorbereitung einer umfassenden Vertheidigung zu erleichtern; daß hieraus aber weiter nichts folgt, als daß ein Angeklagter, wenn er sich durch die Nichtbefolgung oder durch die mangelhafte Befolgung dieser Vorschriften der Vorbereitung seiner Vertheidigung für behindert hält, berechtigt ist, spätestens bei Verhandlung der Anklage vor dem Assisenhof die geeigneten Anträge auf Beseitigung des behaupteten Mangels oder auf Aussetzung der Verhandlungen zu stellen; daß die Angeklagten selbst nicht behaupten, dergleichen Anträge vor oder bei Verhandlung der Sache vor dem Assisenhofe gestellt zu haben, und daß das Audienz-Protokoll ebenfalls von der Stellung solcher Anträge nichts enthält; daß daher nicht konstirt, daß der Assisenhof von der jetzt behaupteten Unvollständigkeit und Mangelhaftigkeit der den Angeklagten zugestellten Abschrift Kenntniß erhalten hat, weshalb er auch nicht in der Lage gewesen ist, die Richtigkeit der von den Kassations-Klägern jetzt erst aufgestellten Behauptungen zu prüfen und darüber zu entscheiden; daß unter diesen Umständen der Antrag der Kass.-Kläger, aus diesem Grunde das angefochtene Urtheil des Assisenhofes zu vernichten, um so weniger als gerechtfertigt betrachtet werden kann, als eines Theils der Art. 305 cit. die Nichtbeachtung seiner Vorschrift überhaupt mit der Strafe der Nichtigkeit nicht bedroht hat, und als anderntheils aus dem bis zum Schluß der Verhandlungen von den Kass.-Klägern beobachteten Schweigen über die angebliche Mangelhaftigkeit der ihnen zugestellten Abschrift geschlossen werden muß, daß sie sich durch dieselbe in der Vorbereitung ihrer Vertheidigung nicht behindert gefunden haben; daß es hiernach einer näheren Erörterung der Frage nicht bedarf, ob den Angekl. auch eine Abschrift des mit dem nachherigen Mitangeklagten R. abgehaltenen Zeugenverhörs und des

dabei befindlichen Registraturvermerks des Untersuchungsrichters unentgeltlich hätte mitgetheilt werden sollen; —

[2.] daß die Artt. 59—112 der StPO. bloß Vorschriften über die Amtsverrichtungen des Untersuchungsrichters enthalten, aber mit der Frage sich nicht befassen, ob der Untersuchungsrichter, welcher die Voruntersuchung über ein beanzeigtes Verbrechen geführt hat, bei der später stattfindenden öffentlichen Verhandlung über dasselbe als Zeuge vernommen werden dürfe oder nicht; daß der Art. 322 das. unter denjenigen Personen, gegen deren eidliche Vernehmung als Zeugen dem Angekl. und der Staatsbehörde ein Widerspruchsrecht zusteht, des Untersuchungsrichters nicht gedenkt; daß auch ein irgendwie gesetzlich haltbarer Grund nicht erfindlich ist, welcher mit der Zulässigkeit des thätig gewesenen Untersuchungsrichters in Widerspruch stände; daß es endlich dem pflichtmäßigen Ermessen des Assisenpräsidenten anheimgegeben ist, den zu vernehmenden Zeugen die ihm nothwendig, nützlich und angemessen erscheinenden Fragen vorzulegen, und daß die Ausübung dieser amtlichen Befugniß einer Kritik im Wege des Kass.-Rekurses nicht unterworfen werden kann;

[3.] daß aus den zu Nr. 3 aufgestellten Behauptungen und aus den hierüber eingezogenen Ermittelungen eine Verletzung des, allerdings als richtig anzuerkennenden Grundsatzes, wonach die Geschwornen selbstständig, frei und ohne alle Beeinflussung von außen ihren Wahrspruch über die ihnen vorgelegten Fragen zu finden haben, sich nicht ergiebt, indem sowohl nach dem amtlichen Bericht des Assisen-Präsidenten, als auch nach der amtlichen Auslassung des Ober-Prokurators zu Aachen das von den Kass.-Klägern gerügte Faktum im Wesentlichen darin bestanden hat, daß die Geschwornen, welche von dem Assisen-Präsidenten Auskunft über die Nothwendigkeit der Beantwortung einer ihnen vorgelegten eventuellen Frage zu erlangen wünschten, den Präsidenten, statt durch den Gerichtsvollzieher oder den, das Deliberationszimmer bewachenden Posten, durch den Ersten

der Geschwornen hiervon benachrichtigen lassen wollten, daß der Erste der Geschwornen, indem er den Präsidenten im Gerichtsgebäude aufsuchte, sofort von diesem und dem Kgl. Ober-Prokurator mit der Weisung in das Deliberationszimmer wieder zurückgeschickt wurde, dasselbe vor Abgabe des Verdiktes nicht wieder zu verlassen, daß ihm zugleich bemerkt wurde, daß nur im Deliberationszimmer und in Gegenwart der übrigen Geschwornen Fragen an den Präsidenten gerichtet und von ihm beantwortet werden dürften, daß der Erste der Geschwornen, ohne sich mit irgend Jemandem über die abzugebenden Erklärungen der Geschwornen zu besprechen, sogleich wieder in das Berathungszimmer zurückgegangen ist, und daß endlich dort den sämmtlichen Geschwornen die von ihnen gewünschte Auskunft von dem Präsidenten ertheilt worden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [14.—3.]

Betrug. — Versicherung. — Ueberliquidirung.

Hat Jemand bei einer Feuerversicherungs-Gesellschaft eine zu hohe Brandentschädigungsforderung aufgestellt, so wird die Anwendung der Betrugsstrafe durch die Feststellung des Thatbestandes eines Betrugsversuchs nach den §§ 241 und 31 StGB. gerechtfertigt; es bedarf dann nicht der Feststellung des Thatbestandes des

Ges. v. 8. Mai 1837 § 28. – StGB. § 241 [n. 60].

Erk. (Z. II.) v. 30. Apr. 1868 c. Mehner (89. II. Cr.).

M., der Aufstellung einer zu hohen Brandentschädigungsforderung aus § 28 des Ges.s v. 8. Mai 1837 angeklagt, war in 1. Instanz freigesprochen worden, weil der Beweis nicht erbracht, übrigens auch nicht M. selbst, sondern seine Frau die Versicherte gewesen sei. Das AG. bestrafte dagegen aus § 242 StGB., indem es den vollständigen Thatbestand eines Betrugsversuchs nach den Worten der §§ 241. 31 l. c. als erwiesen feststellte. Die NB. des M. suchte auszuführen, daß das Ges. v. 8. Mai 1837 § 28 als lex specialis bei der Aufstellung einer zu hohen Brandentschädigungsforderung allein maaßgebend sei, und die §§ 241. 242. 31 gänzlich ausschließe; es ward dafür auf die bei

Oppenh. StGB. § 241 n. 60 in Bezug genommenen Entscheidungen verwiesen. — Zurückweisung. Gründe:

Die Strafvorschrift des § 28 l. c. ist zwar gegen den Versicherten, welcher eine zu hohe Entschädigungsforderung aufstellt, gerichtet, und ist auch ihm gegenüber lex specialis in dem Sinne, daß es zu ihrer Anwendung nur der Feststellung der darin bezeichneten Merkmale bedarf. Es genügt also für das Vergehen in seiner qualifizirten Gestalt die bloße Feststellung der Aufstellung der zu hohen Entschädigungsforderung „in böslicher Absicht", um die Anwendung der im § 242 StGB. angedrohten Betrugsstrafe zu begründen, ohne daß es darauf ankäme, die materiellen Voraussetzungen des Betruges nach Maaßgabe dieses § nachzuweisen. — Nur dies ist auch durch die bisherigen Vorerkenntnisse des Kgl. OTr.s, bei welchen gerade die Nothwendigkeit dieses letztern Nachweises auch bei dem Vergehen aus § 28 cit. behauptet worden war, entschieden. Es ist dadurch aber keineswegs entschieden, daß das in dem eben citirten § vorgesehene Vergehen für den gemeinen Betrug, resp. Betrugsversuch von Seiten eines nominell Nichtversicherten, welcher durch eine zu hoch aufgestellte Entschädigungsforderung einen Gewinn gegen den Versicherer zu erreichen suche, überall keinen Raum lasse.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Voruntersuchung. — Mangel. — Rüge.

Der Angeklagte, welcher ohne vorhergegangene förmliche Voruntersuchung definitiv in Anklagestand versetzt worden ist, kann auf diesen Mangel seine Nichtigkeitsbeschwerde nicht stützen, wenn er es verabsäumt hat, denselben vor dem Schwurgerichtshofe zu rügen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 75 [n. 10]. 43 [n. 48]. 46 [n. 4]. 78 [n. 44]. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 74 [n. 5]. Sic (ind.): Z. (II. 1) v. 7. Febr. 1861 c. Fabri; Z. (I. 1143) v. 18. Dez. 1861 c. Dombrowski. Vgl. RdOTr. 1. S. 502; 8. S. 250. 490.

Erk. (Z. II.) v. 30. Apr. 1868 c. Peters (172. II. Cr.).

P., wegen schweren Diebstahls vom Schw.-GH. verurtheilt, rügte im Wege der NB., daß er „seine Vertheidigung nicht habe führen können, weil der Versetzung in den Anklagestand nicht eine ordentliche Voruntersuchung vorhergegangen sei." Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß zwar ein Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung, deren es nach §§ 42. 75 Abs. 2 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 vor der Verweisung der Sache zum schwurgerichtlichen Verfahren bedurft hätte, vom StA. nicht gestellt, dem Zweck derselben jedoch durch die auf Antrag des StA.s [im Skrutinialverfahren] erfolgte verantwortliche Vernehmung des Angeklagten und des einzigen demnächst in der Audienz vernommenen Zeugen durch den Untersuchungsrichter vollständig entsprochen worden ist, überdem der Angeklagte die behauptete Unregelmäßigkeit als eine Verletzung seiner Gerechtsame weder bei Vernehmung über die Anklage, noch in der Audienz gerügt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Schulze. — Beamte.

Der Schulze (Dorfrichter) ist ein Beamter.

StGB. § 331 [n. 37]; ALR. II, 7 § 46 ff. So:

Erk. (Z. II.) v. 30. Apr. 1868 c. Schneider (128. II. Cr.). [11.—3.]

Mahlsteuerdefraude. — Dolus. — Gegenbeweis. — Thorkontrolle.

1. Eine Mahlsteuerdefraude wird dadurch, daß sie vom Angeklagten nicht beabsichtigt war, nicht straflos; der Schlußsatz des § 6 des Zollstrafges.s bleibt hier ausgeschlossen.

2. Wer mit steuerpflichtigen Waaren an der Thorkontrolle vorbeifährt, ohne jene anzumelden, ist strafbar, sollte er auch noch im „Bereiche der Thorkontrolle" angehalten sein.

Mahl- u. Schlacht-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820 § 15 a. d.; Zoll-Str.-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 6 a. E. Vgl. RdOTr. 5. S. 105. 377.

Erk. (V. I.) v. 1. Mai 1868 c. Freiberg & Gen. (221. I. Cr.).

Die Angeklagten, welche bei der Thorkontrolle vorbeigefahren waren, ohne ihre mahlsteuerpflichtige Ladung anzuzeigen, sodann aber auf den Zuruf des Kontrolleurs angehalten und nunmehr die Anzeige bewirkt hatten, waren durch das AG. von der Anklage der Defraude freigesprochen worden, weil sie eine solche nicht beabsichtigt, auch die Anzeige „noch am gehörigen Orte rechtzeitig, nämlich noch im Bereiche der Thorkontrolle" nachgeholt hätten. Vernichtung.

[1.] Eine Unterlassung der im § 15a. des cit. Ges.s vorgeschriebenen Anzeige gleich bei der Ankunft der steuerpflichtigen Waare in der Stadt soll nach § 15d. ibid. als eine Defraudation angesehen und bestraft werden, ohne daß in dieser Beziehung ein Gegenbeweis, wie solcher § 6 a. E. des Z.-Str.-Ges.s v. 23. Jan. 1838 ausnahmsweise bei der Kontrebande und Zolldefraudation dem Angeklagten gestattet, hier zulässig ist. —

[2.] Der App.-Richter hat selbst thatsächlich festgestellt, daß die Angeklagten ohne Anmeldung an der Thorkontrolle vorbeigefahren sind, der § 15a. b. kennt aber keinen Bereich des Steueramts, sondern schreibt die Anmeldung gleich bei der Ankunft am Steuerorte vor, ohne daß es erst der Aufforderung der Steuerbeamten, zu deklariren, bedarf. Von einer bloßen, nach dem Ortsregulativ zu bestrafenden Ordnungswidrigkeit würde nur dann die Rede sein können, wenn nicht der Thatbestand einer Steuerdefraudation nach § 15d. cit., sondern nur die Unterlassung der im Regulativ ganz allgemein vorgeschriebenen Anmeldung steuerpflichtiger, d. h. der im Allgemeinen — in abstracto — der Mahlsteuer unterworfenen Gegenstände in einem Falle vorläge, wo sie in concreto z. B. als steuerfreies Landgemahl, oder weil sie das zur Entrichtung der Eingangssteuer verpflichtende Gewicht nicht erreichen, steuerfrei waren.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18. — 4.]

Mahlsteuer. — Halbmeile. — Doppelversteuerung.

Ein in der Halbmeile wohnender Mehlhändler muß von den durch ihn in den inneren Steuer-

bezirk der mahlsteuerpflichtigen Stadt eingebrachten Mahlposten die Eingangssteuer auch dann zahlen, wenn von den betr. Früchten in der Halbmeile die Körnersteuer bereits entrichtet war.

M.- und Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 15a; AKO. v. 24. Okt. 1832 (G. S. S. 226); Ges. v. 2. Apr. 1852 § 1; Vdn. v. 27. Okt. 1856 (G.S. S. 159).

Erk. (V. I.) v. 1. Mai 1868 c. Klatt & Meßmer (1004. I. Cr. v. 1867).

Kl. war Besitzer einer in der Halbmeile der mahlsteuerpflichtigen Stadt M— belegenen Mühle, wohnte und betrieb dort einen Mehlhandel, für welchen er mit der Körnersteuer fixirt war; außerdem betrieb er im Innern der Stadt M— im Hause des Mitangeklagten M. noch einen zweiten Mehlhandel, für welchen er mit der Körnersteuer nicht fixirt war. Die Führung dieses letzteren Geschäfts hatte er dem M. in der Weise übertragen, daß er selbst die Mühlenfabrikate aus seiner obenerwähnten Mühle lieferte und deren Versteuerung besorgte. Kl. hat nun demgemäß wiederholt ihm gehörige, auf seiner Mühle vermahlene, für die städtische Mehlhandlung bestimmte Mahlposten zur Versteuerung auf den Namen des M. angemeldet und in die Stadt eingeführt, von denselben aber nicht außer der entrichteten einfachen Körnersteuer auch noch die Eingangssteuer bezahlt. — Deshalb der Steuerdefraude, resp. der Theilnahme an einer solchen angeklagt, wurden beide vom AG. freigesprochen, weil „für die gedachten Mahlposten die Körnersteuer entrichtet worden, die Körnersteuer und Eingangssteuer aber nur alternativ, nicht kumulativ zur Anwendung kommen könne". NB. des Prov.-St.-Direktors. Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an ein anderes AG. Gründe:

Nach § 15a. des M.- und Schl.-St.-Ges.s v. 30. Mai 1820 muß Jedermann die im § 14 benannten Gegenstände, wenn er sie in Quantitäten von $^1/_{16}$ Zentner und darüber in eine steuerpflichtige Stadt einführt, gleich bei der Ankunft am Steueramt anmelden und versteuern, also die Eingangssteuer entrichten, oder es muß dem Steueramt nachgewiesen werden, entweder daß sie aus dem Auslande eingeführt, oder aber, daß sie aus einer mahlsteuerpflichtigen Stadt herkommen. Keine dieser beiden Ausnahmen liegt hier vor, beide Ausnahmen sind aber auch durch die spätere Gesetzgebung wesentlich modifizirt. Denn die vom Landtag

genehmigte Vdn. v. 27. Okt. 1856 schreibt im § 1 vor, daß Mehl, Graupe, Grütze, Gries, geschrootenes Getreide und Hülsenfrucht beim Eingange in eine steuerpflichtige Stadt auch dann der Mahlsteuer unterliegen, wenn sie aus dem Auslande eingeführt sind, und der Eingangszoll dafür schon entrichtet ist. Die AKO. v. 24. Okt. 1832 verordnet, daß die steuerfreie Einführung von Waizen- und Roggenmehl aus einer mahlsteuerpflichtigen Stadt in die andere nicht weiter stattfinden, sondern daß sowohl die landesherrliche Steuer als der Kommunal-Zuschlag von solchen Sendungen in derjenigen Stadt entrichtet werden soll, in welche das Mehl eingeführt wird. Schon hieraus ergiebt sich die Unrichtigkeit der ganz allgemeinen Annahme des vorigen Richters, daß die Mahlsteuer (im weiteren Sinne, d. h. insofern man darunter die Körnersteuer und Eingangssteuer zusammenfaßt) von demselben Objekt nur stets einmal bezahlt zu werden braucht, daß also, wenn die Körnersteuer berichtigt ist, das gewonnene Mühlenfabrikat niemals mehr der Eingangssteuer unterworfen werden könne. Denn wenn Waizen- oder Roggenmehl, welches in einer steuerpflichtigen Stadt aus solchem Getreide bereitet ist, für welches dort die Körnersteuer entrichtet worden, in eine andere steuerpflichtige Stadt eingeführt wird, so muß nach der gedachten AKO. v. 24. Okt. 1832 außer der bereits berichtigten Körnersteuer allerdings auch noch die Eingangssteuer bezahlt werden. Was nun den vorliegenden Fall betrifft, so war der Angekl. Kl., weil er einen Mehlhandel im halbmeiligen Steuerbezirk von M— betreibt, auch in demselben wohnte, nach Ges. v. 2. Apr. 1851 § 1 verpflichtet, von allen Früchten, welche er vermahlen ließ, die Körnersteuer zu entrichten und da er nur für seinen in der Halbmeile betriebenen Mehlhandel mit der Körnersteuer fixirt war, so mußte er für die für seinen Mehlhandel in der Stadt bestimmten, ihm gehörigen Mahlposten jedesmal, bevor sie zur Mühle gelangten, noch besonders die Körnersteuer bezahlen. Führte er aber sodann das aus diesem Getreide gewonnene Müh-

lenfabrikat in den inneren Steuer=Bezirk der Stadt M— ein, so war er allerdings auch noch als Einbringer nach § 15 des Mahl= und Schlacht=St.=Ges.s zur Entrichtung der Eingangssteuer für dasselbe, wie jeder andere Bewohner der Halbmeile verbunden, ohne daß hierin seine Eigenschaft als Mehlhändler im halbmeiligen Bezirk etwas ändert. Denn der § 1 des Ges.s v. 2. Apr. 1852 legt den darin gedachten Gewerbetreibenden nur Lasten und Verpflichtungen auf, welchen andere Bewohner der Halbmeile nicht unterliegen, ohne sie jedoch in Betreff der Mahlsteuer und namentlich der Eingangssteuer in irgend einer Weise besser zu stellen, als alle übrigen Bewohner der Halbmeile, so daß es darauf, ob für das von Kl. in die Stadt M— eingeführte Mahlgut früher schon die Körnersteuer entrichtet war, gar nicht ankommt, ebensowenig wie darauf, ob das von Kl. eingeführte Mehl auf seiner oder einer anderen Mühle zubereitet war. Als Nichtbewohner der Stadt M— wurde er durch die zu entrichtende Körnersteuer von der Eingangssteuer als Einbringer nicht befreit. Hiermit steht es denn auch im Einklang, wenn in den verschiedenen Orts=Regulativen, namentlich auch für M— v. rc. im § 80 bemerkt ist, daß Mehl=, Back= und Fleischwaaren, welche die im äußeren Stadtbezirk wohnenden Gewerbetreibenden in den Stadtbezirk einführen, der Entrichtung der Eingangssteuer ebenso unterliegen, als wenn sie von anderen Personen eingeführt worden, ohne Rücksicht auf deren vorangegangene Versteuerung, deren Nachweis sogar gefordert werden könne.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—4.]

Fragstellung. — Spezialisirung. — Antrag.

Der Mangel einer eine rechtliche Nachprüfung ermöglichenden Spezialisirung der Fragstellung kann nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden, wenn eine solche von keiner Seite beantragt worden war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 82 [n. 7]. Vgl. RbOTr. 7. S. 233.

Erk. (Z. I.) v. 1. Mai 1868 c. Siegmundczyck (525. I. Cr.).

S. war von den Geschwornen des Versuchs „Geld zu stehlen, und zwar in einem bewohnten Gebäude, mittelst gewaltsamer Eröffnung eines verschlossenen Schranks im Innern des letztern" schuldig befunden und demgemäß verurtheilt worden. In seinem Interesse ergriff der StA. die NB.: der Diebstahlsversuch sei deshalb unvollendet geblieben, weil sich in dem eröffneten Schrank das gesuchte Geld nicht befunden habe; in solchen Fällen habe das OTr. den Versuch, wegen des gänzlichen Mangels eines tauglichen Objekts, für straflos erachtet (StGB. § 31 n. 13); ebendeshalb habe es in der Fragstellung einer besonderen Hervorhebung jenes Umstandes bedurft; die Verabsäumung verstoße gegen Art. 80 Abs. 4 des Ges.s v. 3. Mai 1852 und § 31 des StGB. — Zurückweisung. Die Gründe erkennen an, daß die Frage, ob in einem Falle der gedachten Art ein strafbarer Versuch vorliege, eine Rechtsfrage darstelle, „deren Entscheidung dem GH. vorzubehalten und demgemäß durch eine Spezialisirung der Fragstellung demselben zu unterbreiten sein würde;" eine Nichtigkeit liege aber nicht vor, weil ein Antrag auf eine derartige Spezialisirung nicht gestellt, und „das Sachverhältniß durch die Anklage und den Inhalt der Verhandlung nicht der Art indizirt sei, daß das OTr. mit Zuverlässigkeit erkennen könne, die Entscheidung habe lediglich das Sachverhältniß betroffen, und der gestellten Frage liege in diesem Sinne in der That eine Rechtsfrage zum Grunde."

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [15.—4.]

---

1. Steuerdefraude. — Steuersatz. — Ermäßigung.
2. Inkompetenz. — Appellationsgericht.

1. **Bei Gewerbesteuerdefrauden richtet sich die Strafe nach dem an und für sich für das Gewerbe angemessenen Steuersatze, nicht nach demjenigen, welchen die Regierung, im Wege der ihr gestatteten Strafermäßigung, bei ihrer Straffestsetzung zum Grunde gelegt hatte.**

Hausf.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 26; Regul. v. 4. Dez. 1836 § 8; AKO. v. 31. Dez. 1836; id. v. 3. Mai 1843. Vgl. RdOTr. 3. S. 87.

2. **Hatte der Polizeirichter sich mit Unrecht für kompetent erachtet, so kann das App.-Gericht, indem es dieserhalb das erste Urtheil aufhebt, nicht zur Sache selbst erkennen.**

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 19]. Vgl. RdOTr. 7. S. 47.

Erk. (B. I.) v. 1. Mai 1868 c. Wolff (316. I. Cr.).

W. hatte hausirt, ohne einen Gewerbeschein zu besitzen, und war deshalb durch Regierungsverfügung zur Nachzahlung eines (wegen mildernder Umstände) ermäßigten Steuersatzes von 12 Thlrn. und zu einer Geldbuße von 24 Thlrn. verurtheilt worden, während der an und für sich anwendbare Steuersatz 16 Thlr. betrug. Er provozirte auf gerichtliches Gehör. Der Pol.-Richter verhängte eine Strafe von 64 Thlrn., welche aber das AG. auf 48 Thlr. herabsetzte, weil die Regierung die nachzuzahlende Steuer zu 12 Thlr. angenommen habe, und diese nach dem Regul. v. 4. Dez. 1836 den Maaßstab für die Strafverhängung abgebe; ebendeshalb komme es auch nicht in Betracht, daß der Pol.-Richter, nach dem Maaße der durch ihn verhängten Strafe (64 Thlr.), inkompetent gewesen sein würde, da das wirklich verwirkte Strafmaaß in den Grenzen seiner Zuständigkeit liege.

Das OTr. hat das Erkenntniß des AG.s vernichtet und die Sache vor die Gerichts-Abtheilung verwiesen. Gründe:

Die von der Kgl. Regierung auf Grund der bisherigen Straflosigkeit des W. erfolgte Festsetzung der Strafsteuer ist keine solche, von welcher § 8 des Regul. v. 4. Dez. 1836 handelt, nicht eine Ermäßigung nach Maaßgabe dieses Regulativs und der AKO. v. 31. Dez. 1836, sondern ein Akt der den Verwaltungsbehörden in Ausübung ihres provisorischen Strafrechts eingeräumten Befugniß der Strafmilderung. Eine solche Befugniß ist den Gerichten nicht eingeräumt, daher der vorige Richter auch den mildernden Umstand, welchen die Regierung in ihrem Resolut aus der Persönlichkeit des W. geltend gemacht hatte, nicht als eine Festsetzung der „dem Gewerbe angemessenen Steuer" ansehen durfte.

Sodann wird weiter ausgeführt, daß die Strafe 64 Thlr. betrage, der Pol.-Richter also inkompetent und das AG. ebendeshalb nicht befugt gewesen sei, in der Sache selbst zu erkennen.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [18.—4.]

Disciplin. — Entfernung vom Wohnorte.

Der Beamte, welcher ohne Urlaub auf eine kurze Entfernung seinen Wohnort verläßt, ohne deshalb eine dienstliche Obliegenheit zu verabsäu-

men, und ohne über Nacht abwesend zu sein, macht sich dadurch noch nicht eines Dienstvergehens schuldig. Ges. v. 7. Mai 1851 § 7. — So:

Erk. (Disc.-Sen.) v. 4. Mai 1868 c. M. (19. D.). [—2.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Rüge.

Die Anführung, „die Nichtigkeitsbeschwerde werde gestützt auf Art. 107 des Ges.s v. 3. Mai 1852" ist für sich allein nicht als die Rüge einer „Gesetzesverletzung" anzusehen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 111 [n. 5. 11a].

Erk. (Z. II.) v. 7. Mai 1868 c. Banse (182. II. Cr.).

B. hatte seine NB. zunächst allgemein „auf die Artt. 107, 108 des cit. Ges." gestützt, sodann aber nur verschiedene angebliche Verstöße gegen Grundsätze des Verfahrens speziell hervorgehoben. Das OTr. beseitigte diese Einwände, und sprach die Zurückweisung der NB. aus, ohne weiter zu erörtern, ob die Gesetzesanwendung richtig sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

Widerstand im Amte. — Bedrohung. — Vorsteher.

Ist einem Vollstreckungsbeamten von einer versammelten Menschenmenge durch Drohungen Widerstand geleistet worden, so genügt es, um die Strafbarkeit der einzelnen Drohenden zu begründen, wenn der Bedrohte die Drohungen der Gesammtheit vernommen hat; es ist nicht erforderlich, daß er die von jedem Einzelnen ausgegangene Drohung unterschieden habe.

StGB. § 89 [n. 36].

Erk. (Z. II.) v. 7. Mai 1868 c. Funke (24. II. Cr.).

In Erw., daß es im Allgemeinen rechtlich keinem Zweifel unterliegt, daß, damit eine Aeußerung als Drohung im Sinne des § 89 des StGB.s angesehen werden könne, vorausgesetzt werde, daß der Beamte, gegen welchen dieselbe gerichtet worden, solche gehört habe, weil sonst nicht gesagt werden kann, daß er durch dieselbe habe bestimmt werden

können, von der Amtshandlung abzustehen; daß gleichwohl dieses Prinzip die Folge nicht begreift, daß, wenn aus einer versammelten Menschenmenge wörtliche Drohungen gegen den in der Vornahme einer Amtshandlung begriffenen Exekutivbeamten ausgestoßen werden, um ihm dabei Widerstand zu leisten, der Beamte, welcher unter dem Eindrucke des allgemeinen, diese Drohungen enthaltenden Geschreis gehandelt hat, jede einzelne Person, welche bei demselben mitgeschrieen hat, unterschieden habe, vielmehr zur Anwendung des § 89 cit. der Nachweis gegen einzelne der Angeklagten genügen muß, daß das drohende Geschrei von ihnen mit ausgegangen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Strafunmündiger. – Strafermäßigung. – Steuerdefraude.

Ein Strafunmündiger verwirkt durch eine Steuerdefraude nur die ermäßigte Steuerstrafe nach

StGB. § 43 [n. 6]. § 42 [n. 5]. Vgl. RdOTr. 5. S. 219; 6. S. 443; 7. S. 497; 8. S. 159; Reskr. d. Gen.-St.-Direkt.s v. 22. Juni 1853 (BMbl. S. 224); HDGes. v. 2. Juni 1852 § 11.

Erk. (Z. II.) v. 7. Mai 1868 c. Hensel (140. II. Cr.).

Der 15jährige Fleischerlehrling H. war wegen einer Schlachtsteuerdefraude nicht zur vollen, sondern nur zu einer nach § 43 Nr. 3 StGB. ermäßigten Steuerstrafe verurtheilt worden. Der Prov.-St.-Dir. machte dagegen im Wege der NB. geltend, § 43 Nr. 3 müsse bei Steuerstrafen ausgeschlossen bleiben, weil bei diesen die Strafandrohung durchweg eine feste sei, der cit. § 3 aber nur das Ueberschreiten der Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaaßes untersage, und also voraussetze, daß die Strafandrohung eine zwischen einem höchsten und niedrigsten Satze abzumessende Wahl gestatte. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß nach § 43 des StGB.s das Lebensalter unter 16 Jahren ebenso zu den allgemeinen Gründen, welche die Strafbarkeit eines Menschen gemäß der Ueberschrift des vierten Titels mildern, gehört, wie nach § 40 die Unzurechnungsfähigkeit und nach § 42 der Mangel des Unter-

scheidungsvermögens zu den Gründen, welche die Strafbarkeit gänzlich ausschließen; daß die Ermächtigung, welche § 43 Nr. 3 dem Richter ertheilt, bei strafbaren Handlungen außer den in Nr. 1 und 2 daselbst bezeichneten Verbrechen unter das niedrigste Maaß der gesetzlichen Strafe herabzugehen, daher selbstverständlich nicht bloß bei Vergehen Platz greift, welche mit einer arbiträren Strafe innerhalb gewisser Grenzen, sondern auch bei solchen, welche mit einer absolut bestimmten Strafe bedroht sind; daß auch bei den Steuervergehen als solchen die Voraussetzungen der Straflosigkeit oder Strafmilderung, welche in den vorgenannten §§ des StGB. aus der allgemeinen menschlichen Natur beziehungsweise den obersten Grundsätzen des Strafrechts hergeleitet sind, Anwendung finden müssen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Pfandkehr. — Holzkaufgelder. — Regierung.

Die Bei-Seite-Schaffung der Sachen, welche die Regierung zur Beitreibung des Erlöses des in Königlichen Forsten verkauften Holzes deshalb hat in Beschlag nehmen lassen, weil davon die Erreichung bestätigter Etats abhängt, fällt unter

StGB. § 272 [n. 6]. Vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 42 Nr. 2.

Erk. (Z. II.) v. 7. Mai 1868 c. Lohagen (148. II. Cr.).

L. hatte mehrere Gegenstände, welche bei ihm zur Beitreibung von Holzsteigpreisen auf Verfügung der Kgl. Regierung zu A. in Beschlag genommen waren, bei Seite geschafft, war aber in 1. Instanz freigesprochen worden, weil die die administrative Exekution wegen solcher Holzkaufgelder gestattende AKO. v. 30. Mai 1843 (VMbl. S. 269) nicht publizirt, also nicht verbindlich, die auf Domanial- und Forstgefälle bezügliche Vdn. v. 30. Juni 1845 aber auf die gedachten Kaufgelder nicht auszudehnen sei. Das AG. bestrafte dagegen, weil erwiesenermaaßen jener Kauferlös zu denjenigen Forstrevenüen gehöre, von deren Eingehen die Erfüllung bestätigter Etats der Forstverwaltung abhänge, somit der Regierung nach der Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 42 Nr. 2 die Exekution zugestanden habe. Die NB. des L. griff diese

letztere Annahme als rechtsirrthümlich an: der cit. § 42 gestatte die administrative Exekution, wenn die Zahlung geweigert und demzufolge ein vorläufiges Liquidum festgestellt worden sei; an beidem habe es hier gefehlt. — Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß § 42 Nr. 2 l. c., indem er einen administrativen Zwang zu solchen Vertrags-Erfüllungen, wovon die Erreichung bestätigter Etats abhängt, selbst dann zuläßt, wenn die Schuld bestritten wird, und in diesem Falle sogar die Festsetzung eines vorläufigen Liquidi behufs der Exekution gestattet, offenbar die Nothwendigkeit eines besonderen Liquidations-Verfahrens nicht zur Bedingung der Beitreibung einer Schuld gedachter Art machen wollte, deren Liquidität ohnedies feststeht, deren im Etat vorgesehener Eingang aber lediglich durch die Säumniß des Schuldners, seines Anerkenntnisses der Schuld ungeachtet, verzögert wird; daß eine unrichtige Auslegung und Anwendung des cit. § 42 Nr. 2 in dem angegriffenen Urtheile überhaupt nicht zu erkennen, in Berücksichtigung des Voranschlags des Erlöses regelmäßiger Holzfällungen und Verkäufe in den Staatswaldungen es durch die, jedenfalls zur Ermächtigung für die Administration hinreichende AKO. v. 30. Mai 1843 auch dabei belassen worden ist, daß rückständige Holzkaufgelder in Gemäßheit jener Bestimmung von den Verwaltungsbehörden exekutivisch beigetrieben worden, wie dies ebenso nach der linksrheinischen Gesetzgebung schon früher der Fall war (Dekr. v. 19. Aug. — 12. Sept. 1791 Art. 4).

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Zurechnungsfähigkeit. — Bewußtsein.

Die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten schließt es nicht aus, daß er eine That ohne das Bewußtsein von den ihre Strafbarkeit bedingenden Voraussetzungen begangen haben könne.

StGB. Thl. I. Tit. 3 [S. 88 n. 22]; § 44 [n. 8a].

Erk. (S. I.) v. 8. Mai 1868 c. Baier (344. I. Cr.).

Der Angeklagte hatte in seiner Appellationsschrift be-

hauptet, daß er zur Zeit der That sinnlos betrunken gewesen, und das zur Anwendung des § 75 StGB. erforderliche Bewußtsein nicht gehabt habe, daß durch seine Aeußerungen die, dem Landesherrn schuldige Ehrfurcht verletzt werde. Auf das Vorhandensein dieses Bewußtseins hätte demnächst auch der App.-Richter seine Prüfung, resp. Feststellung erstrecken sollen. Statt dessen begnügt er sich nur auszuführen, daß die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten bei dem Aussprechen der inkriminirten Worte, ungeachtet seiner Trunkenheit, anzunehmen sei. Nun liegt aber zwischen Zurechnungsfähigkeit und dem, zur Anwendung eines Strafgesetzes nöthigen Bewußtsein immer noch ein Unterschied, weil es nicht zweifelhaft ist, daß einem an und für sich vollkommen Zurechnungsfähigen dennoch dasjenige Bewußtsein gemangelt haben kann, daß er sich durch seine Handlungsweise einen Verstoß gegen ein bestimmtes Strafgesetz zu Schulden kommen lasse.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 4.]

Urkunde. — Vernichtung. — Dolus.

Die Vernichtung einer fremden Urkunde ist selbst dann strafbar, wenn der Inhaber derselben sie vom Angeklagten betrüglich erschlichen hatte, und dieser sich gegen die dadurch ihm drohenden Nachtheile sichern wollte.

StGB. § 243 Nr. 8 [n. 48].

Erk. (Z. I.) v. 8. Mai 1868 c. Marzolla (277. I. Cr.).

Die Ehefrau M. der „Beschädigung einer fremden Urkunde" (StGB. § 243 Nr. 8) angeklagt, wandte ein: der Damnifikat habe die fragliche Quittung betrüglicher Weise erschlichen und auf die Summe von 238 Thlrn., über welche quittirt war, nur 5 Thlr. bezahlt. Das AG. beseitigte diesen Einwand, weil derselbe, wenn wahr, die Anwendbarkeit des cit. § nicht beseitigen würde. NB. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter hat mit Recht ausgeführt, daß das Wesen 2c. des in dem erwähnten Strafges. bezeichneten Vergehens darin besteht, daß dem Damnifikaten die Möglichkeit erschwert wird, dasjenige, was durch das Schriftstück be-

urkundet werden soll, zur Geltung zu bringen. Es kann demnach darauf, ob der Damnifikat dadurch, daß ihm die Urkunde ausgestellt und eingehändigt worden ist, einen rechtmäßigen Anspruch erworben hat, oder ob ihm etwa im Wege des Prozesses das Recht, die Urkunde zu besitzen, vom Angeklagten mit Erfolg streitig gemacht werden kann, nicht ankommen, wie dies bereits vom Kgl. OTr. wiederholt und namentlich in dem B. II. v. 22. Okt. 1863 c. Fink (RdOTr. 4. S. 177) ausgeführt ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30.—4.]

Beweisantrag. — Schwurgerichtshof. — Verspätung. — Ablehnung. — Gründe.

1. In schwurgerichtlichen Verhandlungen kann ein Beweisantrag nicht deshalb, weil er nach der Berathung der Geschwornen, aber vor der Verlesung des von ihnen gefundenen Spruchs gestellt worden ist, als verspätet zurückgewiesen werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 96 [n. 8a]. 29 [n. 3]. Vgl. RdOTr. 8. S. 519; 9. S. 6.

2. In schwurgerichtlichen Sachen genügt es nicht, wenn über einen rechtzeitig gestellten Beweisantrag erst nach Verkündung des Geschwornenspruchs vom Gerichtshofe entschieden wird.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 15. 17. 21]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 78 [n. 30]. Vgl. RdOTr. 3. S. 29.

Erk. (V. I.) v. 8. Mai 1868 c. Pisany (538. I. Cr.).

Die NB. des P. rügte es, daß ein von seinem Vertheidiger gleich nach der Rückkehr der Geschwornen aus ihrem Berathungszimmer, aber vor der Verlesung des von ihnen gefundenen Spruchs gestellter Beweisantrag vom Vorsitzenden als „unstatthaft", vom GH. aber erst nach jener Verlesung als „unerheblich" beseitigt worden sei. Vernichtung. Gründe:

Zunächst genügt schon der von dem Vorsitzenden für die Zurückweisung angegebene Grund nicht, um dieselbe zu

rechtfertigen. Denn, wenn durch die Bezeichnung des Antrags „als unstatthaft" dessen Anbringung wegen Verspätung für nicht mehr statthaft hat erklärt werden sollen, so würde dieser Grund nach wiederholt von dem Kgl. OTr. erlassenen Entscheidungen (RdOTr. 8. S. 517; 9. S. 6) für unrichtig zu erachten sein. Abgesehen hiervon aber läßt die fragliche Motivirung den für die Ablehnung maaßgebend gewesenen Grund überhaupt nicht erkennen. Während ferner in der durch das Z. I. v. 26. Juni 1867 c. Hube (RdOTr. 8. S. 404), in welcher dem Angekl. nach der durch den Vorsitzenden erfolgten Ablehnung seines Beweisantrags noch vor Verkündung des Wahrspruchs Gelegenheit gegeben war, das Wort zu ergreifen, angenommen werden mußte, daß er den Beweisantritt aufgegeben habe, kann diese Annahme in dem gegebenen Fall nicht Platz greifen. Denn da in der vorliegenden Sache unmittelbar nach der Ablehnung des Antrags mit der Befragung der Geschwornen nach dem Ergebniß ihrer Berathung und sodann nach Zurückführung des während der Stellung des Antrags und dessen Ablehnung abwesend gewesenen Angekl. in den Sitzungssaal mit der Verkündung des Ausspruchs vorgegangen wurde, befand sich nicht nur der Vertheidiger außer Stande, ohne ungehörige Unterbrechung des Vorsitzenden sich gegen dessen ablehnende Bescheidung auf einen Beschluß des GH.s zu berufen, sondern es fehlte namentlich auch dem Angeklagten selbst, welchem, wie nach dem Inhalt des Sitzungsprotokolls anzunehmen, von der Stellung des Antrags und dessen Zurückweisung vor der Verkündung des Ausspruchs der Geschwornen keine Kenntniß gegeben wurde, jede Möglichkeit zu einer solchen Berufung. Unter diesen Umständen kann von der Annahme, daß von dem Beweisantrage Abstand genommen worden, um so weniger die Rede sein, als der Vertheidiger, sobald er nach der Verkündung des Ausspruchs und dem Strafantrage des StA.s das Wort erhielt, gegen die Zurückweisung Widerspruch erhob. Es kann endlich die von dem GH. erst nach Verkündung des Ausspruchs der

Geschwornen sowohl vor der Publikation des Erkenntnisses als demnächst in den Motiven des letzteren vorgenommene Prüfung und nunmehr auch aus thatsächlichen Gründen motivirte und bezüglich gebilligte Ablehnung des Beweisantrags nicht als den gesetzlichen Vorschriften entsprechend angesehen werden und zur Deckung des begangenen Verstoßes genügen. Während nämlich in nicht schwurgerichtlichen Sachen auch die Thatfrage erst in dem Erkenntniß ihre definitive Erledigung findet, und deshalb eine erst in dem letzteren erfolgende Entscheidung über die gestellten Beweisanträge zulässig erscheint, ist mit der Verkündung eines regelrechten Ausspruchs der Geschwornen, abgesehen von denjenigen Thatsachen, welche wie die Voraussetzungen des Rückfalls, der Verjährung u. s. w. der Beurtheilung des GH.s unterliegen, endgültig über die Thatfrage entschieden, und es muß die so getroffene Entscheidung, ohne einer Aenderung unterworfen werden zu können, von dem GH. dem Erkenntniß zu Grunde gelegt werden. Unmittelbar hieraus aber folgt, daß eine erst nach jenem Zeitpunkt von dem GH. vorgenommene Prüfung und Beschlußfassung über Beweisanträge, welche die Thatfrage betreffen, eine Wirkung zu äußern überhaupt nicht vermag, und damit zugleich jede Bedeutung verliert.

Antr. d. GStA.: entgeg. [57. — 4.]

Staats-Anwalt. — Nichtigkeitsbeschwerde. — Inkompetenzerklärung.

Gegen das Urtheil, durch welches sich die Strafkammer unzuständig erklärt, weil die Sache vor den Schwurgerichtshof gehöre, steht die Nichtigkeitsbeschwerde nur dem Ober-Staats-Anwalt zu.

StPO. §§ 48. 87. — So:

Beschl. v. 13. Mai 1868 c. Bunns (OAG. II. 83). [64. — 6.]

Zolldefraude. — Dolus. — Rechtsirrthum.

In den durch § 6 Nr. 2. 3. 4 des Z.-Str.-Ges.s

vorgesehenen Fällen schließt der Nachweis der mangelnden Absicht zu defraudiren die Defraudationsstrafe auch dann aus, wenn jener Absichtsmangel aus einer rechtsirrthümlichen Ansicht von der Zollfreiheit der Sache hergeleitet wird.

Z.-Str.-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 6.

Erk. (Z. I.) v. 13. Mai 1868 c. Dohms (234. I. Cr.).

D. hatte ein aus Preußen stammendes, durch Tausch in den Besitz eines Mecklenburgers gelangtes Pferd unversteuert auf einem Nebenwege aus Mecklenburg nach Preußen eingeführt, war aber von der Anklage der Zolldefraude (Z.-Str.-Ges. § 6 Nr. 2) deshalb freigesprochen worden, weil erwiesen sei, „daß er eine Zolldefraudation nicht habe verüben wollen." NB. der Kgl. Regierung. Zurückweisung. Gründe:

Wenn das AG. annahm, daß der Thatbestand des cit. § 6 Nr. 2 vorliege, so wurde es dadurch noch nicht behindert, zu prüfen, ob dem D. der Entlastungsbeweis gelungen ist, „daß er eine Zolldefraudation nicht beabsichtigt habe"; ja das AG. war sogar dazu verpflichtet, diese Prüfung vorzunehmen, und wenn es nun diesen Entlastungsbeweis für geführt erachtete, weil D. im Auftrage des zu M. [Mecklenburg] wohnenden W. das von B. zu Rh. [Preußen] gegen eine Stute eingetauschte Pferd [Schimmel] wieder nach Rh. zurückbrachte, um den Versuch zu machen, das Tauschgeschäft wieder rückgängig zu machen, d. h. den Schimmel gegen die Stute zurückzutauschen, so kann hierin kein Rechtsirrthum erkannt werden. D. konnte möglicherweise, wenn auch rechtsirrthümlich, sehr wohl glauben, daß, da das nur ganz kürzlich von Rh. nach M. geschaffte Pferd sogleich wieder nach Preußen zurückkam und in Preußen blieb, oder doch bleiben sollte, es immer noch als ein Preußisches Pferd anzusehen, und deshalb nicht zu versteuern sei; und daß es ebensowenig einer Versteuerung bedürfe, wenn das Rücktauschgeschäft nicht zu Stande kam, der Schimmel also nach M. sofort zurückgeschafft wurde, mithin ein mecklenburgisches Pferd blieb.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—4.]

Strafkammer, verstärkte. — Schwurgerichtssache. — Mildernde Umstände.

Ein von der verstärkten Strafkammer in einer Schwurgerichtssache wider den geständigen Angeklagten erlassenes Urtheil ist nichtig, wenn es ohne eine zustimmende Erklärung der Staatsanwaltschaft das Vorhandensein mildernder Umstände angenommen hat.

StPO. §§ 446. 345

Erk. (V.) v. 13. Mai 1868 c. Evers (OAG. II. 90).

Die Verhandlung einer Schwurgerichtssache vor der verstärkten Str.-K. eines Kollegialgerichts erster Instanz, wie sie im vorliegenden Fall in Gemäßheit der StPO. § 446 angeordnet worden ist, darf nur auf Grund des die ganze Strafthat umfassenden Bekenntnisses des Angeklagten und nach den für den Schw.-G.H. geltenden Vorschriften erfolgen. Dies wird durch StPO. § 447 unter ausdrücklicher Hinweisung auf § 345 bestimmt. Hiernach soll namentlich in Betreff einer bei der Verhandlung angeregten Frage über das Vorhandensein mildernder Umstände die Zuziehung von Geschwornen nur dann unterbleiben, wenn die Erklärung der StA.-schaft hierüber zu Gunsten des Angeklagten lautet und eine solche auch vom Gerichtshofe angenommen wird, andernfalls aber die Str.-K. mittelst Beschlusses ihren Auftrag für erledigt erklären, wonächst das Verfahren vor dem Schw.-G.H. eintritt. Demgemäß durfte im vorliegenden Falle die Str.-K. ihrer Entscheidung nicht ohne Weiteres und insbesondere nicht, ohne den Kronanwalt zu hören und seine zustimmende Erklärung entgegenzunehmen, mildernde Umstände, falls solche von der Vertheidigung mit dem Antrage auf Festsetzung einer Gefängnißstrafe behauptet gewesen sein sollten, zu Grunde legen. Daß aber darum das Erkenntniß nebst dem vorausgegangenen Verfahren nach der StPO. §§ 389 Nr. 2 und 390, wie der Kronanwalt in seiner NB. hervorhebt, nichtig ist,

kann nach der Natur jener verletzten Prozeßvorschriften nicht bezweifelt werden. Denn dieselben begrenzen die sachliche Zuständigkeit der Str.=K. und müssen daher um so mehr streng beachtet und als wesentliche angesehen werden, als sie eben nur ausnahmsweise und nur bis zu jenem, nicht weiter auszudehnenden, Maaße zu Gunsten jener Zuständigkeit die schwurgerichtliche Verhandlung beschränken und entbehrlich machen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Urkundenfälschung. — Gewinnsucht.

1. Ob die Absicht eines Landbriefträgers, sich einen Gang zu ersparen, eine gewinnsüchtige sei, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung.

StGB. § 247 [n. 3].

2. Das Insinuationsattest eines Briefträgers ist eine öffentliche Urkunde.

Ebendas. [n. 94 b].

3. Die ohne Gewinnsucht bewirkte Ausstellung einer eine Unwahrheit bekundenden öffentlichen Urkunde durch den zur Ausstellung solcher Urkunden zuständigen Beamten fällt unter

StGB. § 254 [n. 23].

Beschl. (I.) v. 13. Mai 1868 c. Fick (127. B. I. Cr.).

Die Johannis-Kloster-Deputation zu St. wollte ihrem Pächter Schr. das Pachtverhältniß kündigen und requirirte zu diesem Ende das Postamt, dem Schr. das bezügliche Schreiben gegen Post-Insinuations-Dokument behändigen zu lassen. Der vom Postamte hiermit beauftragte Briefträger F. kam aber dieser Weisung nicht nach, übergab vielmehr das Schreiben dem zufällig angetroffenen Milchmanne des Schr. zur Besorgung und unterzeichnete in dem Insinuations-Formular die Empfangsbescheinigung fälschlich mit dem Namen des Schr., fügte auch darunter einen von ihm unterzeichneten Vermerk hinzu, durch welchen er bekundete, daß er „das Schreiben dem Schr. in seiner Wohnung persönlich insinuirt habe." Obgleich dieser Thatbestand durch das Bekenntniß des F. feststand, lehnte die RK. doch die vorläufige Versetzung in den Anklagestand wegen Urkundenfälschung

(§§ 247. 250 StGB.) ab. Sie betrachtete zwar sowohl die Empfangsbescheinigung des Schr., als die Insinuationsbescheinigung des F. als eine Urkunde, insbesondere die letztere als eine von F. vermöge seines Amtes aufgenommene Urkunde (§ 323); sie vermißte dagegen die gewinnsüchtige Absicht, weil F. durch die Fälschung sich nicht etwa der durch die begangene Dienstwidrigkeit verwirkten Strafe habe entziehen, sondern nur einen Botengang habe ersparen und seine Nachlässigkeit verdecken wollen. Dagegen hielt sie dafür, daß hier § 254 zutreffe; die betr. Beschuldigung sei aber beim Pol.-Richter zu erheben. Auf die Beschwerde des StA.s trat der Ankl.-Senat jener Ausführung in Beziehung auf den Thatbestand der Urkundenfälschung und die dazu erforderliche gewinnsüchtige Absicht bei, erwog sodann aber, daß auch § 254 nicht zutreffe, weil „es sich um die Handlung eines Beamten handle, welcher zur Ausstellung derartiger Urkunden allein kompetent sei." Er setzte daher den F. gänzlich außer Verfolgung. — Die gegen diesen Beschluß vom OStA. ergriffene Beschwerde rügte Gesetzesverletzung. Sie machte zunächst geltend: das gefälschte Schriftstück falle nicht unter § 323, weil die gefälschte Empfangsbescheinigung des Schr. nur eine Privaturkunde, die unwahre amtliche Bescheinigung aber nur eine amtliche Lüge sei, welche erst durch die hinzutretende Empfangsbescheinigung des Addressaten zur Urkunde werde. Sodann wird auszuführen gesucht, daß sich F. den Folgen seiner Dienstwidrigkeit durch die Fälschung habe entziehen wollen; diese Absicht sei eine gewinnsüchtige im Sinne des § 247 (vgl. Oppenh. l. c. n. 7); jedenfalls aber sei es ungerechtfertigt, wenn das AG. auch den § 254 für unanwendbar erachtet habe.

Das OTr. hat den app.-gerichtlichen Beschluß theilweise aufgehoben und die Untersuchung gegen F. aus § 254 eröffnet. Gründe:

[1.] In der auf Grund der thatsächlichen Annahmen für den vorliegenden Fall erfolgten Verneinung des Vorhandenseins einer gewinnsüchtigen Absicht des Angeschuldigten ist, da die Absicht, sich einen Botengang zu ersparen, keineswegs unter allen Umständen eine gewinnsüchtige Absicht enthält, ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen und die Beschwerde des OStA.s daher insoweit nicht für begründet anzusehen, als dieselbe den Angeschuldigten wegen einer Urkundenfälschung aus dem § 247 des StGB.s in Anklagestand zu versetzen beantragt.

[2.] Ebensowenig kann der Beschwerde darin beigetreten werden, daß das von dem Angeschuldigten falsch angefer-

tigte Insinuationsattest, welches sich auf dem fraglichen aus diesem Attest und der darüber stehenden Empfangsbescheinigung des Addressaten gebildeten Postbehändigungsschein befindet, nicht als eine Urkunde, sondern nur als eine Lüge zu betrachten sei. Denn derartige Atteste sind keinesweges nur dazu bestimmt, der vorgesetzten Behörde des mit der Insinuation beauftragten Briefträgers über die Ausführung des Auftrags Rechenschaft zu geben, und so lediglich dem innern Geschäftsverkehr zwischen dem Letzteren und der Postbehörde zu dienen; vielmehr haben sie recht eigentlich den Zweck und zugleich die Bedeutung, für und gegen dritte Personen und insbesondere in dem Verhältniß zwischen dem Absender und dem Empfänger des zu insinuirenden Schriftstücks den Beweis der erfolgten Behändigung mit amtlichem Glauben als öffentliche Urkunden im Sinne der §§ 123. 127 ff. I, 10 AGO. zu führen.

[3.] Wenn aber der angefochtene Beschluß, ungeachtet er diese Bedeutung der Postbehändigungsscheine anerkennt, die Anwendung des § 254 des StGB.s auf den vorliegenden Fall dennoch für ausgeschlossen hält, weil es sich um die Handlung eines Beamten handle, der zur Ausstellung derartiger Urkunden allein kompetent gewesen, so ergiebt sich die Unrichtigkeit dieser Rechtsansicht, da die durch § 323 des StGB.s mit Strafe bedrohte „unrichtige Ausstellung" einer Urkunde zugleich eine „falsche Anfertigung" derselben darstellt, schon unmittelbar aus einer Vergleichung der beiden in Rede stehenden Strafbestimmungen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 3.]

Wechsel der Gesetzgebung. — Mildere Strafe.

Beim Wechsel der Gesetzgebung findet das ein geringeres Strafminimum zulassende neuere Gesetz Anwendung.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XVIII.; Einf.-Ges. z. StGB. Art. IV. [n. 7]. So:

Erk. (Z.) v. 13. Mai 1868 c. Heyduck (OAG. II. 87). [63. — 6.]

Gotteslästerung. — Christus. — Nichtchrist. — Dolus.

1. Durch eine Lästerung Christi verwirkt auch ein Nichtchrist die Strafe des

StGB. § 135 [n. 1. 5].

2. Zum Thatbestande der Gotteslästerung genügt als Dolus das Bewußtsein von der betr. Eigenschaft der Aeußerung ꝛc.

Ebendas. [n. 5a].

Erk. (Z. I.) v. 13. Mai 1868 c. Moses Klein (362. I. Cr.).

Zuvörderst irrt der App.-Richter rechtlich, wenn er meint, daß eine Gotteslästerung begriffsmäßig nur gegen den „eigenen Gott" begangen und somit von einem Juden, der nach den Lehren seiner Religion an die Göttlichkeit Christi nicht glaubt, in Beziehung auf den letzteren überhaupt nicht verübt werden könne. Schon gemeinrechtlich ist diese Ansicht als unhaltbar auf Grund der Lib. 1 Tit. 9 und Lib. 1 Tit. 11 Codex von den meisten Rechtslehrern verworfen und angenommen worden, daß nach der Nov. 77 Cap. 1 §§ 1. 2; C.C.C. Art. 106; der Kgl. Satzung von Gotteslästerern, Worms 1495; dem Reichsabschiede von 1500 Tit. 31; von 1512 Tit. 3; RPO. v. 1530 Tit. 1. 7; v. 1548 Tit. 1 bis 5; v. 1577 Tit. 1 bis 5 — ein Jeder, welcher eine Geringschätzung Gottes oder eines sonstigen Gegenstandes religiöser Verehrung für eine der christlichen drei Reichskirchen offen an den Tag legt, bestraft werden soll, mag er zu einer der drei christlichen Reichskirchen gehören oder nicht, was namentlich auch von den Juden gelten sollte; vgl. Heffter Strafrecht § 422, Tittmann desgl. II, §§ 596. 597. 599; Feuerbach desgl. § 305; Berner desgl. § 244 (S. 581 N. 1). — Ganz evident gilt dies auch von dem § 135 des Pr. StGB.s, welcher ohne alle Unterscheidung Jeden mit Strafe bedroht, welcher öffentlich Gott lästert, oder eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten im Staate bestehende Religions-Gesellschaft, oder die Gegenstände ihrer Verehrung, ihrer Lehren, Einrich-

tungen oder Gebräuche verspottet, oder in einer Weise darstellt, welche dieselben dem Hasse oder der Verachtung aussetzt. Die eigene religiöse Ueberzeugung ist dabei nicht in Betracht gezogen worden, wie es auch bereits in dem § 214 II, 20 ALR. nicht geschehen war. Dieser Auffassung liegt die Annahme zum Grunde, daß die Gotteslästerung nicht etwa als eine Injurie gegen Gott, oder als eine solche gegen die betreffende Kirchen-Gesellschaft, sondern als ein Angriff gegen die unentbehrliche religiöse Grundlage des Staates zu strafen sei. Dieser Gesichtspunkt ist auch bei der Emanation des Pr. StGB.s leitend gewesen, wie Goltdammer in seinen Matt. 2. S. 262 ff. des Näheren nachgewiesen hat, womit auch Temme in seinem Lehrb. §§ 149. 150. 151 und Berner das gemeine Strafrecht § 244 übereinstimmen. Es irrt deshalb auch der App.-Richter rechtlich, wenn er bei der Beurtheilung des Dolus des Angeklagten erwägt: „daß das zur Anwendung des § 135 erforderliche Bewußtsein auf Seiten des Verspottenden voraussetze, dem Gegenüberstehenden wehe zu thun und ihn zu verletzen, daß diese Absicht, der eigentliche strafrechtliche Dolus, da nicht vorgefunden werden könne, wo, wie vorliegend, Jemand zur Rechtfertigung seines eignen religiösen Standpunktes provozirt, denselben alsdann wirklich rechtfertige, und den Gegenüberstehenden hierdurch nothgedrungen verletze." Denn nach dem vorstehend Entwickelten ist es gleichgültig, ob durch die stattgehabte öffentliche Gotteslästerung das religiöse Gefühl des Gegenüberstehenden in der That verletzt wird, es genügt vielmehr, daß die gotteslästerliche Aeußerung an sich als eine solche sich darstellt, und mit dem Bewußtsein, daß sie eine derartige ist, gethan wird, weil sie gegen die religiöse Grundlage des Staates streitet. Demgemäß hat der App.-Richter, von rechtsirrthümlichen Auffassungen geleitet, auch das zur Anwendung des § 135 nothwendige Bewußtsein des Angekl. in Abrede gestellt, und sein Erkenntniß unterliegt daher der Vernichtung, wobei noch zu bemerken, daß die Lästerung

Christi als eine Gotteslästerung im Sinne des ersten Satzes des § 135 anzusehen ist, wie auch bereits das Kgl. OTr. in dem U. v. 9. Apr. 1851 c. Grünhagen entschieden hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Verwahrungsort, öffentlicher. — Aufbewahrung.

Eine Sache ist nicht an einem öffentlichen Verwahrungsort „aufbewahrt", wenn sie sich dort nur durchaus vorübergehend und zum Zweck alsbaldiger Weiterbeförderung befindet.

StGB. § 106 [n. 4].

Erk. (S. I.) v. 13. Mai 1868 c. Matthes (403. I. Cr.).

Der Schutzmann D. hatte in der Nacht eine Dirne aufgegriffen, sie auf die nächste Revierwache gebracht und dort dem Schutzmann M. übergeben, nachdem er vorher die vorgeschriebene Einlieferungsanzeige geschrieben und im Wachtlokale hingelegt hatte. M. hat demnächst durch Fahrlässigkeit das Entweichen der Dirne befördert, und sodann am folgenden Tage die Einlieferungsanzeige in die Wohnung des D. gebracht und in Abwesenheit des letzteren der Ehefrau desselben ausgehändigt; sie trug einen von ihm geschriebenen Vermerk, durch welchen er dem D. mittheilte, daß die Verhaftete „ausgerückt" sei, und jenen bat, die Anzeige verschwinden zu lassen. Hierin fanden die Instanzrichter den Thatbestand der in den §§ 322 und 106 StGB. vorgesehenen Vergehen. Insbesondere erwog das AG., die von M. bei Seite geschaffte „Anzeige" sei ein „Aktenstück", weil sie den Zweck habe, den Grund der Verhaftung darzuthun, den Inspektor der Polizei-Gewahrsam zur Aufnahme der betr. Person zu ermächtigen, und demnächst das weiter in der Sache Erforderliche zu veranlassen; ebendeshalb habe auch die Entweichung der Verhafteten der Anzeige nicht jede Bedeutung genommen. — Auf die NB. des M. ist das Urtheil 2. Instanz, insoweit es sich auf die Anklage aus § 106 bezog, vernichtet und der Angeklagte von der letztern freigesprochen worden. Gründe:

Das Gesetz § 106 hat die beiden Fälle vorgesehen:

a) daß Urkunden u. s. w., welche sich an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrt finden, oder

b) welche einem Beamten, zu dessen Amte die Verwahrung derselben gehört, übergeben worden, vorsätzlich vernichtet oder bei Seite geschafft sind. Beide Fälle stehen insofern einander gleich, daß der Zweck und der Charakter

der Verwahrung in beiden derselbe ist, im ersten Falle aber der Ort für sich allein, in dem zweiten dagegen die Amtspflicht des Verwahrers als ein besonderes, die erhöhte Rechtsverletzung begründendes Moment gedacht ist. Welcher Art dasselbe aber sein solle, ist nicht mit Bestimmtheit zu erkennen. Die äußerste Grenze bildet die Auslegung, daß der Ort oder daß der Beamte dazu bestimmt sei, die Urkunden oder die sonst im § 106 gedachten Objekte ausschließlich und dauernd zu verwahren, daß also dieselben dorthin ihre schließliche Bestimmung finden sollen. Damit würde also jede vorläufige Verwahrung, welche nicht diesen Zweck und Charakter hat, ausgeschlossen sein. Dennoch aber lassen sich zahlreiche Fälle denken, in denen auch schon vorher, also vor der Gelangung an solchen Ort oder Beamten, eine vorläufige Verwahrung stattfindet, für welche unzweifelhaft in dem öffentlichen Interesse, welches der § 106 im Auge hat, der Schutz des Gesetzes gegen das Beiseiteschaffen eintreten muß. Dagegen ist es auch in solchen Fällen erforderlich, daß eine wirkliche Verwahrung, eine Aufbewahrung stattgefunden haben muß, und von einer solchen kann keine Rede sein, wenn es sich um einen Ort handelt, an welchem die Urkunde nur zur augenblicklichen oder doch bald zu erwartenden Weiterbeförderung abgegeben und insoweit allerdings dort niedergelegt, oder wenn sie zu gleichem Zwecke dem Beamten nur übergeben wird. Der Auftrag ist hier die Weiterbeförderung, und wenn derselbe bis zu deren Ausführung auch die Verwahrung mitenthält, so ist diese in solchem Falle doch nicht der Zweck, sondern nur das Mittel der Ausführung des Auftrages. Dieser Fall liegt hier vor; die Einlieferungs-Anzeige war auf dem Revier-Bureau und an den Angeklagten nur abgegeben, um bald oder sofort mit dem umherfahrenden Polizeiwagen nebst der arretirten Person, auf welche sie sich bezog, an die betreffende Polizeibehörde abgesendet zu werden. Der § 106 ist also in diesem Falle unanwendbar. Dadurch wird die Freisprechung des Angekl. gerechtfertigt, und es

ist lediglich Sache der Disciplin, sein Verfahren der Rüge zu unterziehen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [15.—4.]

Berufungsrichter. - Abweichende Feststellung. - Mildernde Umstände.

Nichtigkeit tritt ein, wenn der Berufungsrichter ohne neue Beweisaufnahme, abweichend vom ersten Richter, das Vorhandensein mildernder Umstände annimmt.

StPO. §377. Vgl. oben S. 14. 100. 131. 332; Oppenhoff Strafverf. Art. 101 n. 16. — So:

Erk. (V.) v. 13. Mai 1868 c. Mehrmann (OAG. II. 89). [64.—6.]

Zurückbehaltungsrecht. — Vermiether.

Der Vermiether hat schon vor der Fälligkeit der Miethe an allen in die vermiethete Wohnung eingebrachten Sachen, insbesondere auch an den Kleidungsstücken des Miethers, ein Zurückbehaltungsrecht. Macht er davon Gebrauch, so darf der Miether nicht nach eignem Ermessen einzelne ihm angeblich unentbehrliche Sachen wegnehmen.

StGB. § 271 [n. 3].

Erk. (Z. I.) v. 13. Mai 1868 c. Mollweide (242. I. Cr.).

Die Wittwe H. hatte der ꝛc. M. ein möblirtes Zimmer vermiethet und zur Sicherung der Miethzahlung einen Unterrock der letzteren weggenommen und verschlossen; die M. hat das betr. Spinde mit einem andern Schlüssel geöffnet, den Unterrock wieder an sich genommen und sich damit entfernt. Aus § 271 StGB. bestraft, rügte sie in ihrer NB., daß das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers sich nur auf die zur dauernden Benutzung in die betr. Wohnung selbst eingebrachten Sachen, nicht also auf die zum persönlichen Gebrauche des Miethers bestimmten Kleidungsstücke beziehe. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß bei richtiger Auslegung des § 395 I, 21 ALR. das dem Vermiether beigelegte Recht eines Pfandgläubigers auf die vom Miether eingebrachten Sachen und Effekten

ihm auch schon vor dem Fälligkeits-Termin des Miethzinses die Befugniß giebt, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis die dadurch gesicherte Verbindlichkeit erfüllt ist (§ 116 I, 20), daß ferner das erstgedachte Gesetz keinen Unterschied unter den vom Miether eingebrachten Sachen macht, und, wenn auch die gewöhnlichen nothdürftigsten Kleidungsstücke des Miethers und der Seinigen davon auszunehmen sein werden, keinenfalls dem Miether zustehen kann, andere dem Pfandrecht des Vermiethers unterworfene Sachen nach eigenem Ermessen dem Gewahrsam desselben zu entfremden; daß daher die bisherigen Richter in der gegenwärtigen Sache mit Fug der Wittwe H. ein Zurückbehaltungsrecht an dem von derselben in einem Spinde aufbewahrten Moirée-Unterrock ihrer Miethérin, der Angeklagten zuschreiben konnten.

Antr. d. GStA.: entgeg. [17.—4.]

---

1. Contumacia. — Vorladung. — Gegenvorstellung.
2. Diebstahl. — Dünger. — Besitznahme.

1. Eine gerichtliche Vorladung bleibt wirksam, bis sie ausdrücklich zurückgenommen ist. Erscheint der Vorgeladene nicht, so kann das Gericht in contumaciam verfahren, sollte auch jener auf eine in Folge der Vorladung eingereichte Bitte um Aufhebung des Termins ohne Bescheid geblieben sein.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 35 [n. 2a].

2. An dem auf der Straße liegenden Dünger ist ein Diebstahl nicht möglich, so lange er nicht von einem Andern in Besitz genommen war; der Umstand, daß Jemand durch einen mit der betr. Gemeinde abgeschlossenen Vertrag ein ausschließliches Recht zur Besitzergreifung erlangt hatte, reicht dazu nicht aus.

StGB. § 215 [n. 36]. Vgl. RdOTr. 8. S. 357.

Erk. (Z. V. I.) v. 13. Mai 1868 c. Niewrząbowski (273. I. Cr.).

N. war unter der Anklage des „Diebstahls einer Quantität von dem rc. Z. zusammengefegten Düngers“ vor die Gerichtsabtheilung geladen worden. Mehrere Tage vor dem angesetzten Termine reichte er bei dem KG. eine Schrift ein, in welcher er um Aufhebung jenes bat, weil er sich mit dem angeblichen Damnifikaten Z. verglichen habe. Er ward auf dieses Gesuch nicht beschieden und erschien im Termine nicht. Das KG. verfuhr daher in contumaciam und verurtheilte aus § 216 StGB., weil erwiesen sei, daß N. „— von der Straße zu J. eine Quantität zusammengebrachten Düngers in der Absicht rc. fortgenommen habe, obwohl ihn die Zeugin L. darauf aufmerksam machte, daß dieser Dünger durch Pachtung Eigenthum des rc. Z. war.“ — Die gegen das bestätigende Erkenntniß des AG.s gerichtete NB. rügte eines Theils, daß das AG. das ungerechtfertigte Kontumazialverfahren des KG.s gebilligt habe: das letztere habe, wenn es das Gesuch um Aufhebung des Termins für nicht begründet erachtete, darauf eine Bescheidung erlassen müssen, nicht aber ohne eine solche gegen den ausbleibenden Angeklagten in contumaciam verfahren dürfen sodann sei der § 216 StGB. mit Unrecht angewendet, da nur § 349 Nr. 2 ibid. oder § 41 Nr. 7 der FPO. zutreffend gewesen seien. — Das OTr. hat den ersten Angriff für verfehlt erachtet, dagegen die Vernichtung wegen Gesetzesverletzung ausgesprochen. Gründe:

[1.] Wenn Angeklagter auf seine Anzeige vom 12. bis 13. Sept. 1867 bis zu dem am 18. ej. anstehenden Termine möglicher Weise noch von richterlichem Amtswegen eine Bescheidung hätte erwarten und empfangen können, so war eine solche doch nicht geboten. Vielmehr blieb die in Gemäßheit des § 32 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 erlassene Vorladung unverändert stehen, sofern keine Bescheidung erfolgte; es wäre daher Sache des Angeklagten gewesen, sich über den Erfolg seiner Anzeige rechtzeitig Kenntniß zu verschaffen. Ein Hinderniß, in dem Termine zu erscheinen (§ 33 ibid.), hatte Angeklagter überhaupt nicht angegeben, und was das Gericht von Amtswegen hätte thun können, war nicht auch dessen Pflicht.

[2.] Dahingegen kann der Thatbestand eines vom Angeklagten begangenen Diebstahls nicht für genügend festgestellt erachtet werden. Er soll in der Straße zu J. eine Quantität zusammengebrachten Düngers in der Absicht rechts-

widriger Zueignung fortgenommen haben. — Daß dieser Dünger aber einem Andern, d. h. aus dessen Besitz weggenommen sei, ist nicht gesagt und geht keineswegs aus den Anführungen des ersten und zweiten Richters hervor: daß die Zeugin Latanowicz den Angeklagten darauf aufmerksam gemacht habe, dieser Dünger sei durch Pachtung Eigenthum des ꝛc. Z., was auch von Letzterem bestätigt worden sei. Daraus erhellet nicht, von wem der demnächst durch den Angeklagten entwendete Dünger zusammengekehrt oder zusammengebracht worden, ob mithin bereits eine Besitzergreifung von Seiten des Pächters an der an sich herrenlosen Sache stattgefunden habe. Es kann also auch von rechtswidriger Aneignung des Düngers aus fremdem Besitz noch keine Rede sein. [17.—4.]

Meineid. — Fahrlässigkeit. — Wortlaut.

Der Instanzrichter kann es als fahrlässigen Meineid betrachten, wenn Jemand eine eidliche Versicherung abgiebt, welche nur dem strengen Wortsinne nach wahr, unwahr aber in dem Sinne war, auf den es nach der Sachlage wesentlich ankam. StGB. § 132 [n. 6a].

Erk. (Z. I.) v. 13. Mai 1868 c. Salomon (347. I. Cr.).

S. aus § 132 verurtheilt, weil er in seinem Rechtsstreite mit G. aus Fahrlässigkeit wahrheitswidrig eidlich versichert habe, „daß er die von G. eingeklagten Waaren mit einer der Klagerechnung gleichlautend zugesandten Faktura nicht erhalten habe", wendete in 2. Instanz ein: was ihm als „Faktura" entgegengehalten worden, sei nur eine „Rechnung" gewesen, welche allerdings mit der der Klage beigefügten nicht wörtlich übereingestimmt habe. Das AG. bestätigte gleichwohl das erste Urtheil: zwar sei es richtig, daß die der Klage beigefügte Rechnung nur das Nettogewicht der Waare, und nicht auch, wie die dem S. mit der Waare zugegangene, das Brutto- und Tara-Gewicht enthalten habe; es komme darauf aber nicht an, da eines Theils die Worte „Rechnung" und „Faktura" dieselben Begriffe bezeichneten, andern Theils aber beide Rechnungen im Wesentlichen völlig übereingestimmt hätten, da über das Brutto- und Tara-Gewicht ein Streit

unter den Parteien nicht obgewaltet habe. — Die NB. focht diese Annahme durch die Behauptung an: „daß es bei Eidesleistungen nur auf den Wortlaut der Eidesnorm ankomme.“ Zurückweisung. Gründe:

[Der aufgestellte Satz] kann aus der Natur des Eides, insbesondere eines Parteieides nicht unbedingt hergeleitet werden. Der Parteieid dient als Beweismittel über Thatsachen, worüber der eine oder andere Theil sein Gewissen zu eröffnen hat. Das Gesetz nimmt dafür die Wahrhaftigkeit des Einzelnen in Anspruch. Nicht um Worte handelt es sich, sondern über das was sie bedeuten, oder unter den Umständen des Falles bedeuten sollen. Deshalb verbietet auch § 309 I, 10 AGO. wie einerseits jede eigenmächtige Abänderung der Eidesformel, so andererseits eine willkührliche Auslegung und fügt ausdrücklich hinzu: daß eine eigenmächtige Erklärung des Eides, wodurch ihm ein den vorhergegangenen Verhandlungen nicht gemäßer Sinn beigelegt werde, den Schwörenden von der Strafe des Meineides nicht befreie. Der Angeklagte war demnach gesetzlich verpflichtet, sich nicht bloß an die Worte im strengsten Sinne derselben zu halten, sondern in dem Sinne, worauf es nach der Sachlage wesentlich ankam; was von dem App.-Richter festgestellt worden ist. Wenn er sich dennoch nur an die Worte gehalten hat, so hat er seiner Eidespflicht nicht vollkommen genügt, und er durfte mit Fug eines fahrlässigen Meineides schuldig befunden werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—4.]

Rückfall. — Preussisches Gericht. — Früheres Gesetz.

Die in einer neuen Provinz vor der Vereinigung derselben mit Preussen ergangenen Verurtheilungen begründen jetzt den Rückfall. — In dieser Beziehung genügt es, wenn die Strafthat, wegen welcher damals die Verurtheilung erfolgt war, in dem angewendeten Strafrechte in gleicher Weise bezeichnet war, wie die jetzt

verfolgte That im StGB., sollten auch die beiderseitigen Begriffsbestimmungen nicht übereinstimmen.

StGB. § 58 [n. 12]; Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XX; Einf.-Ges. v. 14. Apr 1851 Art. VI [n. 2]. Vgl. RbOTr. 8. S. 233. 561. 716; 9. S. 20. 141 und unten V. 20. Mai c. Behrens.

Erk. (V.) v. 13. Mai 1868 c. Wedekind (OAG. II. 88).

W., früher zweimal von hannöverschen Gerichten wegen „Diebstahls" bestraft, hatte sich eines neuen Diebstahls schuldig gemacht. Gleichwohl verhängte der Schw.-GH. unter Verneinung der Rückfälligkeit nur die Strafe aus § 216 StGB., weil eines Theils die Erkenntnisse der früheren hannöverschen Gerichte jetzt nicht als Urtheile preußischer Gerichtshöfe anzusehen seien, und weil andern Theils eine der beiden Handlungen, wegen welcher W. früher die Diebstahlsstrafe erlitten, im Sinne der preußischen Strafgesetzgebung nicht als „Diebstahl", sondern nur als Feldfrevel anzusehen gewesen sei. — Vernichtung und Verurtheilung des W. aus § 219. — Die Gründe verweisen zunächst auf die Ausführungen in dem Beschlusse v. 15. Nov. 1867 und in dem Erk. v. 19. Febr. 1868 (RbOTr. 8. S. 716; 9. S. 141). Dann heißt es weiter:

Es sollen [nach Art. XX der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867] zu dem angegebenen Zwecke auch die von den bisher bestandenen Gerichten und in Gemäßheit der bisherigen Strafgesetzgebung gesprochenen Erkenntnisse berücksichtigt werden und reicht es demgemäß insbesondere hin, daß die Strafthat in denselben nach dem damals geltenden Strafrecht in gleicher Weise bezeichnet ist, wie die jetzt dem Angeklagten zur Last gelegte nach dem Preuß. StGB., wenn auch in Betreff der Qualifizirung der frühern Strafthat nicht übereinstimmende Grundsätze zwischen beiden Gesetzgebungen herrschen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Appellationsrichter. — Eigene Feststellung. — Beleidigende Absicht.

In Betreff einer zur Vertheidigung von Gerechtsamen verübten Ehrverletzung kann der App.-Richter die vom ersten Richter nicht festgestellte

beleidigende Absicht nur auf den Grund einer neuen Beweisaufnahme feststellen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 20. 15]. Vgl. RdOTr. 4. S. 351; 6. S. 251; 7. S. 655; 9. S. 56.

Erk. (V.I.) v. 15. Mai 1868 c. Lutibor (565. I. Cr.).

Der erste Richter hatte den L., weil er in einer Gemeindeversammlung den Ortsschulzen beleidigt habe, aus § 102 bestraft, dabei aber mildernde Umstände als vorliegend angenommen, weil derselbe „sich in der Ausführung seiner Gerechtsame zu befinden gemeint, sich dabei aber allerdings in den Worten vergriffen habe." Das AG. bestätigte dieses Urtheil ohne neue Beweisaufnahme, indem es erwog: „der Umstand, daß L. sich in der Ausübung seiner Gerechtsame befunden, stehe ihm nicht zur Seite; somit stehe fest, daß er die betr. Aeußerung in der Absicht zu beleidigen gethan habe." — Vernichtung. Gründe:

Die Feststellung des ersten Richters ergiebt die Anwendbarkeit des § 154 StGB. — Danach konnte der erste Richter nur durch die ausdrückliche Feststellung, daß sich aus der Form der Aeußerung ꝛc. die Absicht der Beleidigung ergebe, zur Verurtheilung, also nicht bloß zur Annahme mildernder Umstände gelangen. — Unter diesen Umständen war der App.-Richter weder durch bloße Auslegung des ersten Urtheils, noch auch in Ermangelung einer Beweisaufnahme befugt, seine Entscheidung durch die Annahme der beleidigenden Absicht des L. zu begründen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 4.]

Steuervergehen. — Rückfall. — Straferlaß.

Auch bei Steuervergehen steht der Gnadenerlaß einer verhängten Strafe der Abbüßung gleich und begründet, wie diese, den Rückfall.

Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 62. 63. — In Steuersachen genügt zur Begründung des Rückfalls nicht die rechtskräftige Verurtheilung, vielmehr muß die früher verhängte Strafe vollstreckt sein, insbesondere also auch die früher verhängte zeitweilige Untersagung des Gewerbebetriebs bereits ihr Ende erreicht haben, ehe die neue That verübt wurde; so: Z. (I. 448) v. 7. Apr. 1854 c. Dähn; V. (I. 653) v. 7. Juli 1858 c. Beyer, G.A. 6. S. 688; Z. (I. 1123) v. 2. Dez.

1859 c. Priebus, G.A. 8. S. 107; ähnlich beil.: B. (I. 164) v. 13. Febr. 1867 c. Aßmus, RdOTr. 8. S. 113; vgl. Hartm. Strafgess. S. 44 n. 4. 7.

Erk. (B.I.) v. 15. Mai 1868 c. Otto (71. I. Cr.).

Der Fleischermeister O. war wegen Schlachtsteuerdefraude zum ersten Male am 15. Jan. 1864 durch ein steueramtliches Resolut, sodann am 8. Apr. 1864 durch gerichtliches Urtheil jedesmal zu einer Geldbuße, und im zweiten Falle auch zur Untersagung der Ausübung des Fleischergewerbes verurtheilt worden. Er hatte die beiden Geldbußen bezahlt; dagegen war ihm die Untersagung im Wege der Gnade erlassen worden. Demnächst beging er eine neue Steuerdefraude; das AG. untersagte ihm aber den Gewerbebetrieb nur auf 3 Monate und nicht auf immer, weil die §§ 62 und 63 der Steuer Ordn. für die Rückfallsstrafe eine vorgängige ein-, resp. zweimalige Bestrafung, d. h. auch die Vollstreckung der verhängten Strafen voraussetzten, es aber im zweiten Falle zur Vollstreckung der Untersagung nicht gekommen sei. — Vernichtung, und Verurtheilung des O. zur Untersagung auf immer. Gründe:

Daß dem Angeklagten die beim ersten Rückfall wider ihn erkannte dreimonatliche Untersagung des Gewerbebetriebes im Wege der Gnade erlassen ist, ändert nichts, weil es in Beziehung auf die wiederholte Rückfälligkeit des Angekl. nur darauf ankommt, daß er die auf den ersten Rückfall im Gesetz angedrohte, und wider ihn verhängte Geldbuße des achtfachen Betrages der defraudirten Steuer schon bezahlt hatte, als er die neue Defraudation beging, während es gleichgültig ist, ob er damals außer jener Hauptstrafe auch die nur accessorische Strafe der dreimonatlichen Untersagung des Gewerbebetriebes erlitten hat, oder ob ihm dieselbe im Wege der Gnade erlassen ist, wie das Kgl. OTr. bereits in einem dem jetzigen, gerade in Beziehung auf die vorliegende Frage, ganz gleichen Fall durch das Z. I. v. 2. Dez. 1859 c. Priebus ausgesprochen hat. Dem steht auch das vom App.-Richter alleg. B. I. v. 7. Juli 1858 c. Beyer, welchem ein ganz anderes Sachverhältniß zum Grunde liegt, nicht entgegen. Das Kgl. OTr. hat nun aber auch wiederholt anerkannt und eingehend näher ausgeführt: daß der Straferlaß im Wege der Begnadigung, namentlich für die

Rückfälligkeit, die Wirkung hat, daß die erkannte Strafe für vollständig verbüßt erachtet wird, daß ein solcher Straferlaß also die spätere Anwendung der Strafschärfung (der Rückfallsstrafe) nicht beseitigt: B. 11. März 1851 c. Lentzer (JMbl. S. 151); Z. I. 12. März 1862 c. Dluzak (RdOTr. 2. S. 299). Dieser Grundsatz muß auch auf die §§ 62 und 63 der Steuer-Ordnung Anwendung finden, weil weder das Spezialgesetz (die Steuer-Ordnung) selbst, noch die frühere Strafgesetzgebung, unter deren Herrschaft die Steuer-Ordnung emanirt wurde, das Gegentheil aussprechen, und auch bei Spezialgesetzen die allgem. Grundsätze der zur Zeit gültigen Strafgesetzgebung, insofern sie diesen Spezialgesetzen nicht zuwider laufen, Platz greifen müssen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—4.]

Appellation. — Befassung. — Beschwerden.

Durch die Appellation wird der App.-Richter mit der ganzen Sache befaßt; er darf daher seine Prüfung nicht auf die vom Appellanten speziell angefochtenen Punkte beschränken.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [n. 3]. Vgl. RdOTr. 4. S. 230; 5. S. 8. 37.

Erk. (V. I.) v. 15. Mai 1868 c. Schöps (387. I. Cr.).

Sch. hatte gegen das erstrichterliche Erkenntniß, welches ihn wegen fahrläßsiger Verursachung eines Brandes, „durch welchen ein Mensch sein Leben verloren", verurtheilte, appellirt und das Vorhandensein einer ihm zur Last fallenden Fahrlässigkeit bestritten. Das AG. bestätigte indessen das 1. Urtheil, und erwog hierbei: Sch. habe die Thatsache, daß „durch den Brand ein Mensch sein Leben verloren habe", in 2. Instanz nicht bestritten, es bedürfe daher einer weiteren Erörterung hierüber nicht. Vernichtung. Gründe:

Durch die Appellation wird der App.-Richter mit der ganzen Thatfrage befaßt, auch wenn sie nicht in allen ihren Theilen angegriffen ist; er ist befugt, auch ohne einen neu angetretenen Beweis dennoch den Beweis der ersten Instanz zu wiederholen, in jedem Falle aber, auch wenn dies nicht geschieht, die Schlußfolgerungen des ersten Richters selbst-

ständig zu prüfen, und ihnen bei der Anwendung des Gesetzes zu folgen oder sie zu verneinen. Die Folgerung aber, ob ein Mensch durch den Brand sein Leben verloren hat, ist zugleich eine rechtliche.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Appellation. — Rechtfertigungsfrist. — Verlängerung.

1. Die Frist zur Rechtfertigung der Appellation läuft von der ersten Anmeldung an; sie wird durch eine Wiederholung der letzteren nicht erstreckt.

2. Diese Frist kann, wenn abgelaufen, vom Gerichte erster Instanz nicht wirksam verlängert werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [n. 12. 13].

Erk. (Z. I.) v. 15. Mai 1868 c. Wolff (356. I. Cr.).

Gegen das am 5. Nov. ihm verkündete erstrichterliche Urtheil hatte W. am 8. und dann nochmals am 15. ej. die Appellation angemeldet, und sodann am 25. Nov. eine Rechtfertigungsschrift eingereicht, welcher er am 8. Dez. eine zweite folgen ließ, nachdem das KG. auf sein am 25. Nov. angebrachtes Gesuch unter dem 26. ej. eine 10tägige Nachfrist bewilligt hatte. Das AG. ließ beide Schriften als „verspätet" unberücksichtigt, weil die 10tägige Frist des § 129 mit der ersten Anmeldung (8. Nov.) ihren Lauf begonnen, sonach mit dem 18. ej. ihr Ende erreicht habe, und weil das KG. nach diesem Zeitpunkte nicht mehr zur Bewilligung einer Verlängerung befugt gewesen sei. NB. Zurückweisung. Gründe:

Nach § 129 l. c. begann die Frist zur Einreichung der Appellationsbeschwerden vom 8. Nov. zu laufen an, die sodann mit dem darauf folgenden zehnten Tage also am 18. ej. endete. Innerhalb dieses Zeitraums ist keine Rechtfertigungsschrift eingegangen und die am 15. ej. von dem Vertheidiger nur wiederholte Anmeldung des Rechtsmittels hat im Sinne des cit. § 129 für den Fristenlauf, der schon früher angefangen hatte, keinen entscheidenden Einfluß. — Demgemäß war auch der erste Richter nach dem Ablaufe der gesetzlichen Frist nicht mehr befugt, dieselbe auf den

Antrag vom 25. ej. durch Verfügung v. 26. zu verlängern, wie der App.-Richter mit Recht angenommen hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Rückfall. — Feststellung. — Berufungsgericht. — Aelteres Gesetz

1. Die Instanzgerichte müssen alle für die Verhängung der Rückfallsstrafe erheblichen thatsächlichen Voraussetzungen so feststellen, dass danach der Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung erschöpfend prüfen kann.

StGB. §§ 58 [n. 23]. 219 [n. 5]; StPO. § 353. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 31 n. 9.

2. Das Berufungsgericht kann von der erstrichterlichen, die Voraussetzungen der Rückfälligkeit betreffenden Feststellung nur auf Grund einer eigenen Beweisaufnahme abweichen.

StPO. § 377. Vgl. oben S. 100. 131.

3. Zur Begründung der Rückfälligkeit genügt eine vor Einführung des StGB.s ergangene Verurtheilung, sobald die damals festgestellte That nach dem zur Zeit geltenden Strafgesetze unter denjenigen Verbrechensbegriff fiel, welcher nunmehr auch für den neuen Straffall nach dem StGB. zutrifft; dagegen ist es nicht erforderlich, dass die frühere That auch nach dem StGB. in gleicher Weise zu qualifiziren sei.

Einf.-Ges. z. StGB. Art. VI. [n. 2]. Vgl. oben S. 331.

Erk. (V.) v. 20. Mai 1868 c. Behrens (OAG. II. 91).

In Erw., daß die Frage, ob Rückfall vorliege, zu den wesentlichen Merkmalen der den Gegenstand der Entscheidung bildenden That, § 353 der StPO., gehört, ihrer Natur nach aber Gegenstand einer wesentlich faktischen Frage ist, so daß aus dem Erkenntnisse sich klar ergeben muß, daß,

wann, von welchem Gerichte und wegen welcher strafbaren Handlung das frühere Urtheil gegen denselben Angeklagten erging, sowie, daß es rechtskräftig geworden sei, namentlich auch, ohne daß eine bloße Verweisung auf frühere Bestrafungen oder auf Vorakten genügt, alle diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen zu enthalten hat, wodurch der Richtigkeitsrichter in die Lage gesetzt wird, die ihm zustehende Prüfung über die Richtigkeit der Gesetzanwendung eintreten zu lassen, weil die Erörterung faktischer Fragen nicht in die Richtigkeitsinstanz gehört; daß indessen, abgesehen davon, daß die Rechtskraft der Vorerkenntnisse nicht erwähnt und die thatsächlichen Verhältnisse derselben nicht in der eben bezeichneten Weise festgestellt wurden, das Berufungsgericht in Gemäßheit des § 377 l. c. nur dann zu einer, von dem Gerichte erster Instanz abweichenden Feststellung, namentlich auch der Frage, ob die Angeklagte von dem Amtsgerichte zu G. wegen Diebstahls bestraft worden sei, gelangen konnte, wenn nach erfolgter Wiederaufnahme des Beweisverfahrens eine anderweite thatsächliche Feststellung begründet worden war; im vorliegenden Falle aber vom Berufungsgerichte eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens nicht verfügt wurde; hiernach aber in der Verwerfung der Feststellung erster Instanz eine Nichtigkeit nach § 389 Abs. 2 und § 390 Abs. 3 l. c. begründet erscheint, es sich übrigens, was das Materielle der Entscheidung betrifft, nur darum handeln kann, ob die früher bestraften Thaten nach dem Hannoverschen StGB., unter dessen Geltung sie verübt wurden, als Diebstähle erscheinen, während es gleichgültig ist, ob sie auch nach Preußischem Strafgesetze und gegenwärtig als Diebstähle oder als eine andere strafbare Uebertretung angesehen werden müßten; hiernach aber das angefochtene Erkenntniß vernichtet werden muß.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6.]

Aelteres Recht. — Strafantrag.

War die Verfolgung einer vor Einführung

des StGB.s verübten Strafthat nach der damals geltenden Gesetzgebung durch einen vorgängigen Strafantrag des Verletzten bedingt, so bedarf es eines solchen auch nach jener Einführung, sollte auch das StGB. von dem betr. Erfordernisse absehen.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XVIII.; Einf.-Ges. z. StGB. Art. IV. [n. 3a; vgl. StGB. § 4 n. 24].

Erk. (V.) v. 20. Mai 1868 c. Delfs (OAG. II. 92) erkennt den obigen Grundsatz an.

Antr. d. GStA.: entgeg. [65.—6.]

Theilnehmer. — Thäter. — Unbekanntschaft.

Der Theilnehmer an einer Strafthat wird auch dann von der vollen Strafe, mit welcher die letztere bedroht ist, betroffen, wenn der Thäter wegen seiner „Unbekanntschaft" mit einem den Thatbestand bedingenden Umstände nur die Strafe eines geringeren Straffalles erleidet.

StGB. §§ 35 [n. 2]. 44 [n. 4a]. Vgl. § 287 n. 2.

Erk. (Z. I.) v. 20. Mai 1868 c. Fuhrmann (Sinczeck & Gen. 328. I. Cr.).

Die Geschwornen hatten

1) den M. S. schuldig befunden: — vorsätzlich eine den Gottl. Fuhrmann'schen Eheleuten gehörige Scheune, welche vermöge ihrer Lage &c. geeignet war, Gebäuden, die zur Wohnung von Menschen dienten, das Feuer mitzutheilen, in Brand gesetzt zu haben;
2) die Eheleute Gottl. und C. Fuhrmann schuldig, den M. S., welcher vorsätzlich eine den Gottl. Fuhrmann'schen Eheleuten gehörige, gegen Feuersgefahr versicherte Scheune, welche vermöge ihrer Lage &c. geeignet war, Gebäuden, welche zur Wohnung von Menschen dienten, das Feuer mitzutheilen, in Brand setzte, zur Begehung der That in gewinnsüchtiger Absicht durch Ueberredung &c. angereizt, verleitet und bestimmt zu haben; und
3) die Ehefrau C. Fuhrmann außerdem noch schuldig: dem M. S. auch Mittel, welche zu der That gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft zu haben.

Außerdem hatten sie noch in Betreff des M. S. festgestellt, es sei diesem bei Begehung der That unbekannt gewesen, daß die Scheune

geeignet war, Gebäuden, die zur Wohnung von Menschen dienten, das Feuer mitzutheilen. Demgemäß verurtheilte der GH. den M. S. aus § 286*) zu einer zweijährigen, die Eheleute F. aber aus §§ 286. 287. 35 StGB. zu einer zehnjährigen Zuchthausstrafe. Die NB. der letzteren rügte Verletzung des § 35; auf sie, als die Theilnehmer am Verbrechen des S., könne nur dasjenige Gesetz Anwendung finden, welches die dem S. selbst zur Last fallende That mit Strafe bedrohe; der GH., welcher annehme, daß S. nur das im § 286 vorgesehene Verbrechen verübt habe, könne sie als Theilnehmer an diesem Verbrechen nicht aus § 287 strafen. Zurückweisung. Gründe:

Die Bestimmung des § 35 des StGB.s, daß auf den Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen dasselbe Strafgesetz anzuwenden ist, welches auf den Thäter Anwendung findet, spricht nur den allgemeinen Grundsatz aus, untersagt aber nicht, im konkreten Fall zu prüfen, ob besondere Umstände die Strafbarkeit des Theilnehmers erhöhen, vermindern oder ganz ausschließen; vgl. B. I. v. 7. Okt. 1864 c. Marquardt (RdOTr. 5. S. 159). Es bedarf hier nicht der Hinweisung auf die allgemeinen Vorschriften des Strafrechts über Zurechnung, Strafunmündigkeit, mildernde Umstände, Rückfall u. s. w., welche eine solche Verschiedenheit der Strafbarkeit zwischen Thäter und Theilnehmer herbeiführen. Solche ergiebt sich für den vorliegenden Fall aus dem § 44 des StGB. Wenn die Strafbarkeit einer Handlung von besonderen Eigenschaften in der Person des Thäters oder von besonderen Umständen, unter welchen sie begangen wird, abhängt oder erhöht wird, so kann die Unkenntniß dieser Verhältnisse, je nachdem sie bei dem Thäter oder Theilnehmer eintritt, ebenfalls eine Verschiedenheit der Bestrafung bewirken. Dieselbe folgt aus der Subjektivität des Schuldigen und berührt den objektiven

---

*) Die Verurtheilung des M. S. aus § 286 StGB. war, da die Eigenthümer der Scheune, Eheleute F., der Anstiftung zur That schuldig befunden sind, nicht gerechtfertigt, vgl. Oppenhoff StGB. § 286 n. 7, RdOTr. 9. S. 201. Ebensowenig konnte gegen ihn die Verurtheilung aus § 244 erfolgen, da die erste Frage weder der Versicherung der Scheune noch einer betrügerischen Absicht des M. S. Erwähnung thut.

Thatbestand nicht. Durch den Ausspruch der Geschwornen sind nun hier alle Voraussetzungen des im § 287 bezeichneten Verbrechens objektiv gegen sämmtliche Angeklagte festgestellt, nur in Bezug auf den als Thäter angeklagten M. S. ist die Unkenntniß von der als erschwerender Umstand wirkenden Lage und Beschaffenheit der in Brand gesetzten Scheune angenommen. Auf diese Unkenntniß, als ein rein persönliches Verhältniß, kann sich aber nur der zc. Sinczeck berufen, den Eheleuten Fuhrmann gegenüber ist dieselbe nicht konstatirt, sie kommt ihnen daher nicht zu statten; vgl. Erk. v. 17. Okt. 1860 c. Hofmann, G.A. 8. S. 628.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Strafgesetz, altes, neues? — Feststellung.

Hat die erhobene Strafklage eine vor Einführung des StGB.s verübte That zum Gegenstande, so muss das Urtheil bei Nichtigkeitsstrafe eine Feststellung des Thatbestandes sowohl nach dem älteren als nach dem neuen Gesetze enthalten.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XVIII; Einf.-Ges. z. StGB. Art. IV [n. 3]; StPO. §§ 353. 377. Vgl. oben S. 175. — So:

Erk. (V.) v. 20. Mai 1868 c. Linnenkohl & Gen. (OAG. II. 69).

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Appellationsrichter. — Nichtigkeit des ersten Urtheils.

Leidet das Urtheil erster Instanz an einer (formellen) Nichtigkeit, so muß das App.-Gericht dasselbe vernichten, und entweder auf Grund eines neuen Verfahrens selbst in der Sache erkennen, oder die Sache in die erste Instanz zurückverweisen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 3. 4]. Vgl. RdOTr. 2. S. 148; 7. S. 70. 591; 8. S. 136. 224. 608; 9. S. 216.

Erk. (V. I.) v. 20. Mai 1868 c. Wiesznieswski (368. I. Cr.).

Gegen W. war die Anklage wegen Betrugs erhoben, die Eröffnung der Untersuchung aber wegen „Diebstahls" ausgesprochen worden. Gleichwohl erörterte das Gericht 1. Instanz nur die Frage, ob ein Betrug

erwiesen sei, und hielt dafür, daß es einer Erörterung, ob W. sich eines Diebstahls schuldig gemacht habe, nicht bedürfe, weil die Anklage nur wegen Betrugs erhoben sei, sprach indessen im Tenor sowohl von dem Diebstahle, als von dem Betruge frei. In 2. Instanz beantragte der OStA. Vernichtung des 1. Urtheils, weil es den Eröffnungsbeschluß nicht erschöpfe; das AG. bestätigte aber die Freisprechung von der Anklage des Betrugs und hielt der StA.-schaft die anderweite Verfolgung wegen Diebstahls bevor. — Vernichtung.

Die Gründe heben zunächst hervor, daß, nachdem die Untersuchung (wenn auch vielleicht nur durch einen Schreibfehler) wegen „Diebstahls" eröffnet worden, die Abtheilung mit der Entscheidung der Sache nach dieser Richtung hin befaßt gewesen sei, zumal sie selbst anerkenne, daß sich aus der Hauptverhandlung der Verdacht eines begangenen Diebstahls gegen W. herausgestellt habe; sie habe sich daher der Erörterung dieser Frage nicht entziehen, noch viel weniger aber von der nicht erörterten Diebstahlsbeschuldigung freisprechen dürfen; das Urtheil 1. Instanz sei sonach nichtig, und ebendeshalb nach Art. 102 l. c. das AG. verpflichtet gewesen, von Amtswegen jenes Urtheil zu vernichten, „wonächst es ihm je nach den Umständen freistand, entweder auf Grund eines neuen Verfahrens anderweit in der Sache zu erkennen, oder dieselbe aus wichtigen Gründen in die 1. Instanz zurückzuweisen;" endlich habe auch das AG. den Art. 30 verletzt, wenn es die Frage, ob ein Diebstahl vorliege, ebenfalls unbeantwortet lasse und einem neuen Verfahren vorbehalte; ꝛc. [20.—4.]

Wiedereinsetzung. – Nichtigkeitsbeschwerde. – Zuständigkeit.

Ueber ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verabsäumung der Nichtigkeitsbeschwerde-Frist hat das Gericht erster Instanz zu entscheiden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 130 [n. 12]. Sic: Beschl. (II. 33. B.) v. 28. Mai 1868 c. Stockmann.

Beschl. (I.) v. 26. Mai 1868 c. Kindermann (164. B. I. Cr.).

K. beschwerte sich darüber, daß das Gericht erster Instanz ihm die Verlängerung der Frist zur Anmeldung der ꝛc. NB. trotz einer bescheinigten schweren Krankheit versagt habe. Das OTr. hielt diese Beschwerde an sich zwar für unbegründet, wies aber das KG. an, über das Gesuch des K. „mit Rücksicht auf die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verabsäumung der Frist zu befinden".

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—4.]

Vertheidigung. — Versagung des Worts.

Die Versagung des vom Vertheidiger im Laufe der Verhandlung verlangten Worts durch den (Schwurgerichts-) Vorsitzenden begründet keine Nichtigkeit, wenn jenem im späteren Verlaufe der Verhandlung Gelegenheit gegeben worden ist, seine Erinnerungen rc. zur Geltung zu bringen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [n. 39].

Erk. (J. I.) v. 27. Mai 1868 c. v. Chr. (428. I. Cr.).

Die NB. des Angeklagten rügte u. A., daß bei seiner Vernehmung der Vertheidiger das Wort verlangt habe, um nachzuweisen, daß der Dollmetscher eine Auslassung des Angeklagten nicht vollständig wiedergegeben habe, oder vom Vorsitzenden mißverstanden worden sei; der letztere habe aber dem Vertheidiger das Wort nicht gestattet; auch sei dieser Vorgang — trotz eines ausdrücklich darauf gerichteten Antrags — in das Protokoll nicht aufgenommen worden. Hierüber war Beweiserhebung beantragt. Zurückweisung. Gründe:

Der Vorfall ist in dem Audienzprotokoll nicht registrirt. Eine jetzige nähere Recherche dieserhalb erscheint indeß nicht erforderlich, da es dem Ermessen des Vorsitzenden des Gerichtshofes anheimgestellt ist, in welchem Stadium der mündlichen Verhandlung er dem Vertheidiger das Wort gestatten will, dem es dann freisteht, seine etwanigen Anträge aus früherer Zeit dann zur Sprache zu bringen, wenn er wiederum zu Erklärungen zugelassen ist. Das Schwurgerichts-Protokoll ergiebt nun, daß der Vertheidiger bis zum Ende der an drei hinter einander folgenden Tagen stattgehabten mündlichen Verhandlung mehrfach Erklärungen abgegeben, und somit auch die Möglichkeit gehabt hat, bei einer dieser Gelegenheiten seine jetzt zur Sprache gebrachten Erinnerungen zur Geltung zu bringen, was nach Ausweis des Audienz-Protokolls nicht geschehen ist, von der NB. auch nicht behauptet wird.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 4.]

Rechtskraft, relative. — Solidarität.

Hat von mehreren solidarisch zur Leistung

eines Wertherſatzes Verurtheilten nur Einer appellirt, ſo verletzt der App.-Richter die relative Rechtskraft nicht, wenn er reformirend nunmehr gegen den Appellanten allein die Verurtheilung zum Wertherſatze ausſpricht.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abſchn. IV. (S. 464 n. 64 a).

Erk. (Z.I.) v. 27. Mai 1868 c. Joſephſon (460. I. Cr.).

J. war mit mehreren Mitangeklagten der gemeinſchaftlichen Kontrebande ſchuldig befunden, und alle waren ſolidariſch zur Erlegung des Werths der betr. Gegenſtände verurtheilt worden. J. appellirte gegen dieſes Urtheil, während ſich zwei der Mitangeklagten bei der gegen ſie ergangenen Entſcheidung beruhigten. Das AG. reformirte in Betreff des J. das Urtheil zum Theil, ſprach die Konfiskation jener Gegenſtände aus, und verurtheilte für den Fall, daß dieſe Konfiskation nicht vollzogen werden könne, den J., „den Werth der Gegenſtände — zu erlegen". Seine NB. fand hierin eine Verletzung der relativen Rechtskraft des Urtheils erſter Inſtanz inſofern, als er nunmehr allein zum vollen Wertherſatze verurtheilt worden ſei, ohne daß dabei der in erſter Inſtanz ſolidariſch Mit-Verurtheilten Erwähnung geſchehe. — Zurückweiſung. Gründe:

Gerade weil ſich die Angeklagten E. und G. bei dem Erkenntniſſe v. ꝛc. beruhigt hatten, durfte ſich die Verhandlung in 2. Inſtanz nur auf die Angeklagten beziehen, welche appellirt hatten, und der vorige Richter hat daher die Grundſätze über die res iudicata dadurch keineswegs verletzt, daß er ſich über die ſolidariſche Mitverhaftung des E. und G. für den Werth des Konfiskats gegenwärtig gar nicht ausgeſprochen hat. Dies Verfahren war ganz richtig, und das angefochtene Erkenntniß alterirt die in Betreff des E. und G. auch in Betreff des Konfiskationspunktes rechtskräftig gewordene Entſcheidung v. ꝛc. durchaus nicht.

[18.—4.]

Urkundenfälſchung, intellektuelle. — Geſchwornenſpruch. — Stimmenverhältniß.

Die intellektuelle Urkundenfälſchung (StGB. § 252) iſt nicht als ein im Verhältniſſe zum Thatbeſtande des § 255 qualifizirtes Verbrechen an-

zusehen; es bedarf daher in Betreff der beide Thatbestände unterscheidenden Merkmale nicht einer besonderen Abstimmung der Geschwornen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 [n. 19c]; StGB. § 252 [n. 29a].

Erk. (Z. I.) v. 27. Mai 1868 c. Krolikowski (598. I. Cr.).

Die Geschwornen hatten die Frage, ob K. schuldig sei:

„— in der Absicht, sich rc. Gewinn zu verschaffen, bewirkt zu haben, daß Erklärungen, welche für Rechte rc. von Erheblichkeit sind, in der vom RAnw. und Notar L. aufgenommenen Verhandlung vom — — — als von dem rc. J. G. abgegeben beurkundet sind, während jene Erklärungen in Wirklichkeit von dem Angeklagten K. abgegeben wurden, —"

„mit mehr als sieben Stimmen" einfach bejaht. Aus § 252 StGB. verurtheilt, rügte K. Verletzung des Art. 91 Abs. 4 des Ges. v. 3. Mai 1852, weil der Geschwornenspruch nicht besonders das Stimmenverhältniß in Betreff der die Hauptthat begleitenden Umstände angebe; als solche begleitenden Umstände seien hier die gewinnsüchtige Absicht und die Thatsache anzusehen, daß die betr. Erklärung für Rechte erheblich gewesen sei, denn durch sie unterscheide sich die intellektuelle Urkundenfälschung (§ 252) vom Thatbestande des § 255, sie stelle sich daher als ein durch den Hinzutritt jener besonderen (erschwerenden) Umstände qualifizirtes Verbrechen dar, so daß Art. 91 Abs. 4 hätte Anwendung finden müssen. Zurückweisung. Gründe:

Das Vergehen des § 255, welches erst durch das Ges. v. 14. Apr. 1856 in das StGB. aufgenommen worden, ist seiner ganzen Natur nach eine andere That, als das im § 252 gedachte Verbrechen, es ist gegen den öffentlichen Glauben der Urkunden, Bücher und Register im Allgemeinen gerichtet, und setzt weder einen bestimmten Damnifikaten, noch eine auf Gewinn oder Schadenszufügung gerichtete Absicht des Angeklagten voraus, während das im § 252 gedachte Verbrechen einen Betrug resp. eine Beschädigung darstellt, welche mittelst intellektueller Urkundenfälschung gegen bestimmte Personen begangen wird, also, wenn auch die Wortfassung der §§ 252 und 255 eine ähnliche ist, eine andere That darstellt, als das im § 255 bezeichnete Vergehen. Hiernach und da übrigens auch bei der Fragstellung die Aussonderung besonderer Umstände

nicht beantragt war, konnte die den Gegenstand der Anklage bildende That in eine, die wesentlichen Merkmale des § 252 l. c. umfassende Frage ohne Aussonderung einzelner Umstände, wie geschehen, formulirt, und ohne Verletzung des cit. Art. 91 des Ges.s v. 3. Mai 1852 von den Geschworenen ohne besondere Erwähnung einzelner Umstände bejaht werden. [30. — 4.]

---

1. Jagd. — Gewinnsucht.

2. Jagd. — Hannover. — Städtische Feldmark.

1. Die Strafbarkeit eines Jagdfrevels ist nicht durch eine gewinnsüchtige Absicht bedingt.

StGB. § 274 [n. 17].

2. In der Provinz Hannover macht sich der Bürger einer Stadt eines Jagdfrevels schuldig, wenn er auf der städtischen Feldmark, auf welcher früher das Jagdrecht durch die Bürger ausgeübt wurde, jagt, bevor Magistrat und Bürgervorsteher die Fortdauer dieses Verhältnisses beschlossen haben.

Hann. Jagd-Ordn. v. 11. März 1859 § 12.

Erk. (Z.) v. 27. Mai 1868 c. Sosaat (OAG. II. 57).

Nach der Hann. Jagd-Ordn. v. 11. März 1859 existirt die Jagd als dingliches Recht an fremdem Boden nicht mehr, steht vielmehr nur den Grundeigenthümern zu. Die Ausübung ist durch das cit. Gesetz näher geregelt. Jedoch soll in den Städten, in welchen bisher das städtische Jagdrecht auf der städtischen Feldmark durch die Bürger ausgeübt wurde (nach § 12 l. c.), dieses Verhältniß fortdauern, „wenn Magistrat und Bürgervorsteher dieses beschließen". In der Stadt H. hatte jenes Verhältniß bestanden, Magistrat und Bürgervorsteher hatten aber die Fortdauer desselben nicht beschlossen. Nichtsdestoweniger hatte S. in der Feldmark gejagt und war deshalb aus §§ 274. 277 StGB. verurtheilt worden. Seine NB. rügte Gesetzesverletzung, weil

1) nach der Ueberschrift des Tit. 25 Thl. II. StGB. („Strafbarer Eigennutz") zum Thatbestande des Jagdfrevels Gewinnsucht gehöre, welche hier nicht vorliege;

2) weil ihm als städtischem Bürger auf der Feldmark das Jagdrecht zustehe, welches nur so lange suspendirt bleibe, als nicht der

Magistrat 2c. die Fortdauer der Ausübung beschlossen habe; die Nichtbeobachtung des Gebots des Magistrats sei höchstens polizeilich zu strafen. —

Zurückweisung. Das OAG. erwog:

[zu 1.] daß bei Tit. 25 des StGB.s die bloße Titel-Ueberschrift „Strafbarer Eigennutz", weil sie nur im Allgemeinen den Gesichtspunkt für die in den §§ 263 bis 280 enthaltenen Verbrechen bezeichnet, allein nichts entscheiden kann, vielmehr der Inhalt der Einzelnbestimmungen für den Thatbestand der darunter enthaltenen strafbaren Handlungen maaßgebend ist; nach den klaren Worten des § 274 aber bei den dort bezeichneten strafbaren Handlungen eine gewinnsüchtige Absicht nicht gefordert wird, weshalb ein Jagdvergehen auch dann vorliegt, wenn die Jagd auf fremdem Grund und Boden unbefugt aus bloßer Leidenschaft oder Liebhaberei für das Jagen oder aus ähnlichen Gründen geschah.

Zu 2. wird sodann ausgeführt, daß in dem oben cit. § 12 „den städtischen Bürgern eine Jagdberechtigung nicht ertheilt, und von einem bloß ruhenden oder suspendirten Rechte nicht die Rede, daß vielmehr da, wo ausnahmsweise die Benutzung der Jagd (welche das Gesetz ausdrücklich als eine städtische benenne) durch die Bürger solle erfolgen dürfen, dies durch den ausdrücklichen Beschluß des Magistrats 2c. bedingt sei; wenn und so lange ein solcher nicht vorliege, bestehe ein (übrigens auch nur aus der besonderen Berechtigung der Städte herstammendes) Jagdrecht nicht, also auch nicht ein ruhendes der Bürger; hier habe der Magistrat den Bürgern die Jagdausübung nicht nur nicht gestattet, sondern direkt verboten; es treffe also § 274 StGB. vollständig zu; das würde selbst dann gelten, wenn die Grundeigenthümer dem S. die Jagd erlaubt haben sollten.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6.]

Betrug. — Täuschung. — Konventionalstrafe. — Vermögensbeschädigung.

1. Der Thatbestand des Betrugs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Parteien die Möglichkeit der Täuschung vorhergesehen und

für diesen Fall eine Konventionalstrafe stipulirt hatten. StGB. § 241 [n. 49].

2. Eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung liegt nicht vor, wenn Einer dem Andern durch eine und dieselbe, derselben Willensrichtung entspringende Handlung zwar auf der einen Seite einen Vermögensverlust verursacht, gleichzeitig aber auch auf einer anderen Seite einen den Betrag des ersteren völlig ausgleichenden Gewinn zuwendet.

Ebendas. [n. 14. 11].

Erk. (S. II.) v. 28. Mai 1868 c. Kappert & Gen. (155. II. Cr.).

Nach der instanzrichterlichen Feststellung hatten die Spediteure K. B. und B. in einer größeren Reihe von Fällen bedeutende Waarensendungen der K.-M—er Eisenbahn-Gesellschaft zum Transport übergeben, dabei die Verladungen selbst bewirkt, in den beigefügten Frachtbriefen aber das Gewicht der einzelnen Sendungen zu gering angegeben und dadurch die Berechnung zu geringer Frachtsätze veranlaßt, da auf der Eisenbahn eine Nachwiegung nicht stattfand. Die deshalb des Betrugs Angeklagten bestritten vor Allem die stattgehabte Irrthumserregung, und suchten nachzuweisen, daß die betr. Eisenbahn-Verwaltung ihre Verfahrungsweise sehr wohl gekannt und (wenigstens stillschweigend) geduldet und dadurch gutgeheißen habe: es hätten nämlich für die betr. Transporte zwei verschiedene Eisenbahnlinien (die sog. norddeutsche und die thüringische) offen gestanden; jeder sei es darum zu thun gewesen, den Güterverkehr vorzugsweise an sich zu ziehen; jede sei daher geneigt gewesen, den versendenden Spediteuren Vortheile zuzuwenden, um diese zur Wahl ihrer Linie zu veranlassen; da nun aber die Höhe der Frachtsätze durch Ministerialverfügungen in bindender Weise für alle gleichmäßig geregelt gewesen sei, an sich also die kürzere Linie für die geringere Fracht transportiren mußte, so habe es sehr im Interesse der andern gelegen, in irgend einer Weise die ministeriellen Normirungen zu umgehen und so die sog. „Konkurrenzgüter" an sich zu ziehen; dazu hätten jene Minderdeklarirungen das Mittel geboten, welche somit im wesentlichen Interesse der betr. Eisenbahn-Gesellschaft, und im Einverständnisse mit ihrer Güteradministration zur Anwendung gebracht worden seien. Außerdem machten sie geltend:

1) der Thatbestand eines Betrugs sei schon deshalb ausgeschlossen, weil nach dem für den betr. Güterverkehr maaßgebenden, von der Gesellschaft selbst ausgegangenen, vom Handelsministerium genehmigten

Reglement: „jeder Versender die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefs vertreten, und bei unrichtigen Angaben der doppelte Betrag des Frachtgeldes als Konventionalstrafe erhoben werden sollte;" es seien also die Eventualität einer Minderdeklaration vorgesehen und die Folgen einer solchen vertragsmäßig geregelt worden; dadurch werde die Möglichkeit einer durch die demnächst wirklich stattgehabte Minderdeklaration bewirkten Irrthumserregung ausgeschlossen; man könne jetzt nicht sagen, daß der Befrachter eine richtige Deklaration behauptet habe, da er nicht erwartete, daß seiner Deklaration geglaubt werde;

2) jedenfalls fehle es an einer Vermögensbeschädigung der Gesellschaft: durch die eben geschilderte Verfahrungsweise sei derselben ein ungeheurer Güterverkehr zugewendet, welcher sonst naturgemäß der andern Linie habe zufallen müssen; für den bewirkten Transport dieser Güter sei ihr zwar nicht der volle Satz der tarifmäßigen Fracht, nichtsdestoweniger aber noch immer ein sehr bedeutendes Verdienst zugeflossen, welches, auch nach Abzug aller durch diese Versendungen veranlaßten Unkosten an Verschleiß der Bahn- und Transportmittel, Brennmaterial, Arbeitskräften ꝛc., noch immer einen sehr ansehnlichen Ueberschuß gewährt, in Wahrheit also den Vermögensbestand nicht verschlimmert, sondern einen großen Vermögenszuwachs herbeigeführt habe.

Das Gericht erster Instanz sprach frei. Auf die Appellation des StA.s verurtheilte aber das AG. Es nahm an, daß, wenn auch vielleicht einzelne der unteren Organe der K.-M—er Gesellschaft im Einverständnisse mit den Angeklagten gewesen sein möchten, doch der maaßgebenden Direktion davon Nichts bekannt gewesen sei; dagegen könne 1) die Reglementsbestimmung über eine eventuell zu zahlende Konventionalstrafe, als eine nur die Civil-Verhältnisse der Parteien berührende Verabredung, den strafrechtlichen Thatbestand nicht ändern; endlich sei auch 2) der Gesellschaft ein direkter Vermögensschaden zugefügt und ein zu erwartender Gewinn entzogen worden; den letzteren repräsentire die entzogene Frachtgebühr, den ersteren der Mehraufwand an Kosten, Abnutzung ꝛc., welche nöthig waren, um die eingeschmuggelten Güter zu befördern; wenn nun auch durch die Thätigkeit der Angeklagten der Gesellschaft Gütermassen zugeführt sein möchten, welche sonst möglicher Weise andern Routen zugefallen sein würden, und wenn auch auf diese Weise die Einnahmen der Gesellschaft sich erhöht hätten, so könne doch eine Kompensation dieses Gewinnes mit dem auf der andern Seite durch die Minderdeklarationen zugefügten Schaden dem Strafgesetze gegenüber unmöglich für eingetreten erachtet werden.

Die NB. der Angeklagten behauptete, abgesehen von einer größeren Anzahl prozessualischer Ausstellungen, Gesetzesverletzung und suchte namentlich die Rechtsirrthümlichkeit der Gründe ad 1 und 2 darzuthun.

Die Gen.-Staatsanwaltschaft beantragte Zurückweisung der NB. Sie führte aus:

zu 1: der Satz des AG.s, daß durch Civilverabredungen der Parteien der Thatbestand einer Strafthat eine Aenderung nicht erfahren könne, sei an sich gewiß richtig, auch von den Imploranten grundsätzlich nicht bestritten; hier habe nun aber das AG. eine stattgehabte Irrthumserregung thatsächlich festgestellt; eine solche sei auch mit der feststehenden Reglementsklausel rechtlich keineswegs unvereinbar; das Gegentheil wäre nur dann anzunehmen, wenn jene Reglementsklausel eine förmliche Ermächtigung zu Minderdeklarationen in sich geschlossen hätte, eine solche habe aber das AG. nicht darin gefunden, sondern das Gegentheil klar ausgedrückt;

zu 2: allerdings setze die „Vermögensbeschädigung" (§ 241) eine Verschlimmerung des vorhandenen Vermögensbestandes voraus; es könne also da, wo Jemand durch Täuschung zur Abschließung eines Geschäfts veranlaßt worden sei, die Nichterlangung des Gewinns, den er aus diesem Geschäfte demnächst zu ziehen hoffte, für sich allein noch nicht eine Vermögensbeschädigung darstellen (Oppenh. zu § 241 n. 11. 14); hier liege aber die Sache anders: die Gesellschaft sei nicht durch die Minderdeklaration, also nicht durch die täuschende Handlung zum Abschlusse des Geschäfts veranlaßt worden; vielmehr sei der Frachtvertrag an sich durchaus fehlerlos durch Aufgabe der Güter zu Stande gekommen; demzufolge habe die Gesellschaft auch den Anspruch auf Zahlung des vollen tarifmäßigen Frachtsatzes nach dem richtigen Gewichte erworben gehabt; wenn nun durch eine gleichzeitig (nicht den Abschluß des Geschäfts veranlassende, sondern eine seiner Modalitäten betreffende) Täuschung jenes erworbene vertragsmäßige Recht der Gesellschaft beeinträchtigt werde, so stelle die theilweise Entziehung der ihr gebührenden vollen Fracht die Vermögensbeschädigung dar; die Sache liege dann nicht anders, als wenn bei einem Zug um Zug abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäfte der Käufer den Verkäufer über den Gehalt der gezahlten Münzen täusche und demzufolge den vollen Preis nicht leiste; auch dann stelle diese theilweise Entziehung des stipulirten Preises einen Betrug dar, ohne daß es noch darauf ankomme, ob nicht der Verkäufer in der wirklich erhaltenen Zahlung ein volles Aequivalent für die übergebene Waare erhalten habe.

Das OTr. hat das angefochtene Erkenntniß vernichtet und die Sache an ein anderes AG. verwiesen. Gründe:

[1.] Nach § 292 ff. I, 5 ALR., mit welchem auch der Art. 1152 des Code civil im Wesentlichen übereinstimmt, hat eine Konventionalstrafe nur den Zweck: „das Interesse,

welches ein Kontrahent dem Andern bei nicht gehörig geleisteter Erfüllung des Vertrages zu vergüten hat, durch Verabredung einer Strafe im Voraus zu bestimmen," bezieht sich mithin nur auf die civilrechtliche Entschädigungs-Verbindlichkeit eines den Vertrag nicht erfüllenden Kontrahenten und läßt die strafrechtlichen Folgen des Betruges, dessen sich ein solcher bei Eingehung, oder bei Erfüllung des Vertrages schuldig macht, unberührt. Auch daß die Konventionalstrafe hier nicht in einem Vertrage, sondern in einem Reglement verordnet wird, ändert an diesem Grundsatze nichts, sondern ist höchstens geeignet, sogar ihre civilrechtliche Verbindlichkeit in Frage zu stellen, da zu Androhung eigentlicher Strafen, oder zu Aufhebung von Strafgesetzen für gewisse Fälle den vereinigten Eisenbahn-Direktionen so wenig als dem Preußischen Handelsministerium eine gesetzliche Befugniß zusteht. —

[2.] Dagegen ist die Thatsache der verringerten Frachtgebühr für sich allein nicht genügend, um festzustellen, daß die K.-M—er Eisenbahn-Gesellschaft durch die Minderdeklarationen der Imploranten an ihrem Vermögen beschädigt worden sei. Denn eine Vermögens-Beschädigung im Sinne des § 241 StGB. kann, wie vom OTr. schon in einem ähnlichen Falle ausgeführt worden ist (B. II. v. 19. Mai 1864 c. Dreyer, RdOTr. 4. S. 512), nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn „eine Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes stattgehabt hat, in welcher sich der Getäuschte vor, beziehungsweise bei Verübung des Betrugs befunden hat." Sie liegt mithin nicht vor, „wenn der durch Vorbringen falscher Thatsachen Getäuschte sich zur Eingehung eines Geschäftes hat bestimmen lassen, wodurch sein Vermögenszustand nicht nur nicht beschädigt, sondern vermehrt, wenngleich nicht in einem Maaße vermehrt worden ist, wie, unter Voraussetzung der Wahrheit der stattgehabten Vorspiegelung, erwartet worden." Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so liegt es auf der Hand, daß wenn, wie die Imploranten behaupten,

und der App.-Richter als möglich zugiebt, die verminderte Fracht nur ein Mittel gewesen sein sollte, durch vermehrte Zuführung von Frachtgütern den Minderbetrag der Frachtsätze an den einzelnen Ladungen im Ganzen nicht nur auszugleichen, sondern der Gesellschaft sogar noch einen Gewinn zu verschaffen, den sie ohne dieses Verfahren nicht erlangt haben würde, von einer Vermögensbeschädigung um so weniger die Rede sein könnte, als die Einbuße auf der einen, und der dieselbe übersteigende Gewinn auf der andern Seite in einer und derselben — fortgesetzten —, der nämlichen Willensrichtung entsprungenen Handlung der Imploranten ihren Grund haben würden, mithin nicht, wie der App.-Richter will, einer getrennten Beurtheilung unterworfen werden dürften. [28. — 3]

Religionsverspottung. — Heiligen-Verehrung.

Der Instanzrichter kann die Grundsätze über die Heiligsprechung und über die Verehrung der Heiligen als eine Einrichtung der katholischen Kirche betrachten.

StGB. § 135 [n. 11 c]. Sic: Z. (I. 193) 13. März 1868 c. Stein; Erk. (I. 197 B.) v. 20. März 1868 c. Weiß.

Erk. (Z. I.) v. 29. Mai 1868 c. Dohm (465. I. Cr.)

spricht den obigen Satz unter Hinverweisung auf Concil. Trident. sess. XXV. de invocatione sanctorum und auf cap. 1. X. de reliqu. et venerat. sanct. (III. 45) aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 4.]

Wechselfälschung. — Blanko-Accept.

Die Fälschung eines Blanko-Accepts auf einer vom Aussteller noch nicht unterzeichneten Tratte ist als „Wechselfälschung" zu bestrafen, wenn demnächst die Unterschrift des Ausstellers [vor dem Gebrauche] hinzugefügt ist.

StGB. § 251 Nr. 5 [n. 29 — 31].

Erk. (Z. I.) v. 29. Mai 1868 c. Herrmann (522. I. Cr.).

F. Herrmann war aus § 251 Nr. 5 bestraft worden auf Grund eines Geschwornenspruchs, welcher ihn schuldig fand:

„— in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, ein Schriftstück folgenden Inhalts:

S. den 20. Sept. 1867.

Drei Monate nach Dato zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre meiner selbst die Summe von 200 Thlrn. den Werth in mir selbst und stellen solchen auf Rechnung ohne Bericht. F. Herrmann.

Herrn Aug. Prüfer &c.
zahlbar bei Hrn. &c. G. in S.

Angenommen für 200 Thlr.
Aug. Prüfer.

durch Veränderung der Ziffer 200 im Accepte in 290 verfälscht und von demselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben."

Seine NB. rügte unrichtige Anwendung des Strafgesetzes: der Wechsel habe zur Zeit der Fälschung die Unterschrift eines Ausstellers noch nicht getragen, sei also noch kein Wechsel gewesen, er (H.) könne somit auch nicht einmal eine Urkunde gefälscht haben. — Zurückweisung. Gründe:

Ob das Accept von dem Trassaten Pr. unterschrieben und die Fälschung desselben durch den Angeklagten vorgenommen worden, bevor letzterer den Wechsel mit seiner Unterschrift als Aussteller versah, ist nicht festgestellt. Sollte dieses aber auch der Fall gewesen sein, so hat es rechtlich für die Anwendung des § 247 StGB. keinen Einfluß, da alsdann nach dem Sachverhältniß das Accept in der Voraussetzung, daß der Wechsel ausgestellt würde, erfolgte, diese Voraussetzung durch die Unterschrift des Ausstellers sich erfüllte, und nunmehr eine Urkunde im Sinne des Art. 4 der D.W.-O. und der §§ 247. 251 StGB. vorlag.

[13. — 4.]

---

1. Anklagebeschluß &c. — Verlesung. — Nichtigkeit.
2. Zeuge. — Ehrenrechte. — Rechtskraft.

1. **Der verhaftete Angeklagte kann die mangelhafte Verlesung des Anklagebeschlusses und der Anklageschrift im Wege der Nichtigkeitsbe-**

schwerde nicht mehr rügen, wenn er dieselbe im Audienztermine ungerügt gelassen hatte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 49 [n. 5. 16]. Vgl. RdOTr. 6. S. 249.

2. Ein zum Verluste der Ehrenrechte Verurtheilter kann als Zeuge eidlich vernommen werden, so lange das betr. Erkenntniß noch nicht durch den Ablauf der betr. Rechtsmittelfristen rechtskräftig geworden ist; eine vom Verurtheilten erklärte Beruhigung beim Urtheil steht dem Fristenablauf nicht gleich.

StGB. § 12 [n. 14].

3. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn im schwurgerichtlichen Verfahren der Staatsanwalt ohne vorgängige Gestattung des Vorsitzenden Fragen an die Zeugen ꝛc. gerichtet hat.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 76 [n. 24].

Erk. (Z. I.) v. 29. Mai 1868 c. Jungmann & Gen. (647. I. Cr.) spricht die obigen Grundsätze aus. Es ward erwogen:

[2.] der Verlust der bürgerlichen Ehre trete erst mit dem Tage ein, an welchem das Urtheil rechtskräftig werde; dies sei bei dem Zeugen ꝛc., ungeachtet seiner vorläufigen Erklärung, sich bei der gegen ihn getroffenen Entscheidung beruhigen zu wollen, nicht der Fall gewesen, da er diesen seinen Verzicht innerhalb der Frist noch habe widerrufen können, auch der StA.-schaft — und zwar zu Gunsten des Verurtheilten — die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels freistand;

[3.] der Art. 76 des Ges.s v. 3. Mai 1852 enthalte in der betr. Beziehung nur eine reglementarische Vorschrift.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—4.]

Steuer-Kontravention. - Gewerbtreibender. - Haftbarkeit.

Der Brennereibesitzer haftet für die in der Brennerei verübten Defrauden und Kontraventionen prinzipaliter, es sei denn, daß die betr. Handlung erwiesener Maaßen von einem seiner Gewerbsgehülfen, Dienstboten oder Angehörigen vorgenommen wäre. Er kann jene Haftbarkeit

nicht durch eine Vollmacht auf einen Gewerbsgehülfen übertragen.

Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 61. 63; AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 1; Ges. v. 21. Sept. 1860. Vgl. RdOTr. 6. S. 144; 7. S. 106. 676.

Erk. (V. I.) v. 29. Mai 1868 c. Kunzendorf (489. I. Cr.).

Bei einer Revision in der Brennerei des K. war der Siegelverschluß mehrerer Brennereigeräthe verletzt vorgefunden worden; der Urheber der Verletzung war nicht zu ermitteln; eine sofortige Anzeige war nicht gemacht worden. Die Instanzgerichte nahmen objektiv den Thatbestand einer Kontravention im Sinne des § 69 der cit. St.-Ordn. als vorliegend an; erklärten aber doch den K. nur subsidiarisch für die Strafe verhaftet, weil nicht ermittelt sei, daß ihm selbst ein Verstoß gegen den cit. § 69 zur Last falle, und weil er seinem Oberbrenner B. Generalvollmacht zum Betriebe der Brennerei gegeben habe. — Vernichtung und Verurtheilung. Gründe:

Die subsidiarische Verhaftung des Besitzers einer Brennerei für Defraudations- oder Kontraventionsstrafen gemäß § 2 des Ges.s v. 21. Sept. 1860 tritt überhaupt nur in dem Falle ein, wenn feststeht, daß die Handlung, welche die Defraudation oder Kontravention bildet, von seinem Gesinde, seinen Angehörigen oder Gewerbsgehülfen begangen ist; wenn dies nicht der Fall ist, bewendet es bei dem Grundsatze der Steuer-Ordnung, nach welchem derjenige, für dessen Rechnung das Gewerbe betrieben wird, für die Defraudations- oder Kontraventionsstrafe prinzipaliter verhaftet ist, ohne daß es auf seine persönliche Betheiligung an den gedachten Handlungen ankommt. Eine Befugniß des Brennereibesitzers, diese Verhaftung durch eine Vollmacht auf einen Gewerbegehülfen zu übertragen, findet aber in den Gesetzen keine Begründung.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 4.]

---

1. Taxe. — Ueberschreitung.
2. Arznei. — Verkauf. — Gewerbsmäßigkeit.

1. Die einmalige Ueberschreitung der den Gewerbtreibenden vorgeschriebenen Taxen ist strafbar. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 186. 88 ff.

2. Der unerlaubte Verkauf von Arzneien ist, auch wenn er nicht gewerbmäßig stattfand, strafbar.

StGB. § 345 Nr. 2 [n. 17].

Erk. (Z. I.) v. 29. Mai 1868 c. Löhr (369. I. Cr.) spricht die obigen Grundsätze aus. [18.—4.]

Strafkammer. — Schwurgerichtssache. — Vertheidiger.

Kommt eine Schwurgerichtssache auf Grund eines erschöpfenden Schuldbekenntnisses vorerst vor der verstärkten Strafkammer zur Verhandlung, so ist nach den für die Schwurgerichte geltenden Grundsätzen zu verfahren. Es muss daher dem Angeklagten bei Nichtigkeitsstrafe ein Vertheidiger zugeordnet werden.

StPO. §§ 446. 447. 206.

Erk. (V.) v. 3. Juni 1868 c. Schulz (OAG. II. 106).

Schon der Umstand, daß, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, die Strafkammer des Kollegialgerichts erster Instanz nach §§ 446 ff. der StPO. mit der Verhandlung einer Schwurgerichtssache bei einem vollständigen Bekenntnisse des Angeklagten beauftragt werden kann und zur Erledigung des ausdrücklich als Auftrag bezeichneten Geschäfts durch zwei beisitzende Richter verstärkt werden soll, weist darauf hin, daß dieselbe in dem gegebenen Falle ganz die Stelle des an sich zuständigen Schwurgerichts zu vertreten und demgemäß auch die für das letztere geltenden Vorschriften zu beachten hat. Diese Pflicht wird auch durch den § 447 geradezu zum Ausdruck gebracht, wenn darnach der Strafkammer geboten ist, nach jenen Vorschriften zu verhandeln. Zu denselben gehört unzweifelhaft die Bestimmung des § 206, daß die Zuordnung eines Vertheidigers zum Hauptverfahren vor dem Schwurgerichtshof stets und von Amtswegen erfolgen muß. Mithin gilt die Nothwendigkeit einer solchen Zuordnung auch bei dem Verfahren vor der verstärkten Strafkammer. Sie ergiebt sich aber auch

insofern aus dem § 447 selbst, als hiernach die Strafkammer die Frage, ob die Zuziehung von Geschwornen nicht erforderlich sei, nach § 345 beurtheilen soll, und als darin insbesondere bestimmt ist, daß der Vertheidiger über die Vollständigkeit des Bekenntnisses, sowie über die Anwendung des Gesetzes gehört werden muß. Die Vorschriften der §§ 206 und 345 der StPO. bezwecken offenbar den Schutz des Angeklagten; sie müssen daher als wesentlich angesehen werden. Folglich wird durch ihre Verletzung und durch die damit in Verbindung stehende unzulässige Beschränkung des Vertheidigungsrechts nach § 390 Nr. 3 und § 397 der StPO. eine Nichtigkeit in Bezug auf das Verfahren, sowie der auf Grundlage dieser Verletzung ergangenen Entscheidung herbeigeführt.

Antr. d. OStA.: gleichl. [65. — 6.]

Konkurrenz, reale. — Strafmaass.

Im Falle einer realen Konkurrenz kann der Instanzrichter bei Bestimmung der Gesammtstrafe nicht unter dasjenige Maass hinabgehen, welches er selbst für einen der Einzelfälle als angemessen erachtet hat.

StGB. § 56 [n. 18].

Erk. (V.) v. 3. Juni 1868 c. Litzinger (OAG. II. 104).

Nachdem L. wegen Diebstahls rechtskräftig zu einmonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt worden war, wurde er wegen einer in realer Konkurrenz mit jenem Diebstahle verübten Urkundenfälschung von der verstärkten Strafkammer auf den Grund seines Schuldbekenntnisses unter Annahme mildernder Umstände aus § 250 zu einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe mit der Maaßgabe verurtheilt, daß diese Strafe „als Zusatzstrafe zu der wegen Diebstahls erkannten Gefängnißstrafe von einem Monate, mit vier Monaten zum Vollzuge kommen solle ꝛc." Auf die NB. des OStA.s hat das OAG. dieses Erkenntniß vernichtet, und den L. zu einer neben der bereits erkannten einmonatlichen Gefängnißstrafe eintretenden Verbüßung von noch fünf Monaten der auf überhaupt sechs Monate bestimmten Gefängnißstrafe verurtheilt. Gründe:

Wenn, wie nach dem Urtheil feststeht, eine Gefängnißstrafe von sechs Monaten die durch die Fälschung verwirkte Strafe war, und diese im Tenor des Erkenntnisses ausdrücklich dafür bestimmt worden ist, dann konnte die Berücksichtigung der für den Diebstahl noch zu verbüßenden Strafe zu keiner weiteren Herabsetzung der für beide Vergehen zu erkennenden Strafe führen, als bis auf das Maaß der für die Fälschung bestimmten, d. h. der im vorliegenden Fall verwirkten, also mit Hinzurechnung der für den Diebstahl erkannten einmonatigen Strafe, noch zu einer weitern fünfmonatigen. Das Erkenntniß, welches bis auf das Minimum der gesetzlichen Strafe, und deshalb bis zu vier Monaten um des Zusammentreffens wegen heruntergeht, verstößt daher gegen § 56 Abs. 2 StGB.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66.—6.]

Berufungsgericht. — Anklage. — Erschöpfung.

Hat das Gericht erster Instanz die Anklage nicht erschöpft, dennoch aber auf den ungenügend festgestellten Thatbestand das Strafgesetz angewendet, so kann das Berufungsgericht nicht auf Grund dieser ungenügenden Feststellung ohne Weiteres freisprechen, es muss vielmehr die Sache in die erste Instanz zurückverweisen oder auf Grund einer eignen Beweisaufnahme eine erschöpfende Feststellung treffen.

StPO. §§353. 379. Vgl. RdOTr. 7. S. 591; Oppenhoff Strafverf. Art. 102 n. 2. 3.

Erk. (V.) v. 3. Juni 1868 c. Schröder (OAG. II. 107).

Der 13jährige Schr., der „vorsätzlichen Beschädigung eines Grabmals" angeklagt, war in der ersten Instanz unter Annahme mildernder Umstände aus den §§ 43. 282 StGB. zu zweitägiger Gefängnißstrafe verurtheilt worden. Auf die Berufung des Vaters des Schr. beantragte der StA. Vernichtung des ersten Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz, weil jenes die Vorsätzlichkeit der Handlung des Schr. nicht feststelle, und somit die Anklage nicht erschöpfe. Das Berufungsgericht sprach dagegen frei, weil der der

Entscheidung zu Grunde zu legende Thatbestand des Urtheils erster Instanz dem Begriff der Vermögensbeschädigung (§ 282) nicht vollständig entspreche. Vernichtung. Gründe:

Zwar war nach § 374 Abs. 2 StPO. das Berufungsgericht in der Lage, die Nichtbeachtung des § 353 als Gegenstand der Beschwerde zu betrachten, allein das Berufungsgericht mußte nach § 379 Abs. 1, wenn es diese Beschwerde für begründet erachtete, und wenn es, um selbst in der Sache was Rechtens zu erkennen, einer anderweiten thatsächlichen Feststellung bedurfte, zu diesem Zwecke das Beweisverfahren wieder aufnehmen, und verstieß, indem es dies nicht that, sondern sein freisprechendes Erkenntniß lediglich auf die mangelhafte Feststellung des ersten Richters baute, selbst gegen den eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens enthaltenden § 353 der StPO., wonach das Urtheil sich über das Vorhandensein der sämmtlichen in der Anklageschrift enthaltenen wesentlichen Merkmale der That aussprechen soll.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66. — 6.]

---

1. Konkurrenz, ideale. — Hausirkontravention. — Viehsperre. — Relative Rechtskraft.
2. Konfiskation. — Wertherſatz.

1. Enthält eine und dieselbe Handlung sowohl eine Hausirkontravention als eine Zuwiderhandlung gegen eine Viehsperre, so kann die Strafverhängung nur aus dem die schwerere Strafe androhenden § 307 StGB. erfolgen.

StGB. § 55 [n. 14].

2. Hat der erste Richter, diesen Grundsatz (1.) verkennend, neben der durch § 307 cit. angedrohten Gefängnißstrafe auch noch wegen der Hausirkontravention auf Geldbuße erkannt, so verletzt der App.-Richter die zu Gunsten des Angeklagten eingetretene relative Rechtskraft, wenn er diese Geldbuße deshalb bestehen läßt, weil er das

Maaß der verhängten Geldbuße für zu gering erachtet. Ebendas. [n. 12].

3. Statt der unausführbaren Konfiskation darf der Richter nur da auf Erlegung des Werthes erkennen, wo dieses ausdrücklich vorgeschrieben ist.

StGB. § 19 [n. 9]. Sic in Beziehung auf Hausir-Kontraventionen: Fin.-Min.-Verf. v. 16. Nov. 1832 (Villeaume Steuer-Gesetze S. 267 Nr. 2b.).

Erk. (V. Z. II.) v. 6. Juni 1868 c. Böing (205. II. Cr.).

B. hatte gegen eine zur Abwehr der drohenden Rinderpest von der Regierung zu M. angeordnete Viehsperre im Kreise A. umherziehend den Viehhandel betrieben, und war deshalb in 1. Instanz aus § 307 StGB. und den §§ 5 und 26 des Hausirregulativs zu einer 2tägigen Gefängnißstrafe und zu einer Geldbuße von 64 Thlrn. (dem Vierfachen der Jahressteuer) verurtheilt worden. Zur Rechtfertigung dieser Strafkumulation hatte das KG. erwogen, daß die von B. verübten strafbaren Handlungen „sich nicht auf demselben Felde bewegten und ihrer Natur nach verschieden seien". Auf die Appellation des B. erachtete das AG. zwar die gedachte Erwägung des KG.s für rechtsirrthümlich, da ein Fall der idealen Konkurrenz vorliege, für welchen der allgemein maaßgebende § 55 StGB. die Strafkumulation ausschließe und eine analoge Ausdehnung der Ausnahmebestimmung des Zoll-Str.-Ges. v. 23. Jan. 1838 auf andere Strafgesetze, insbesondere auf das ältere Hausirregulativ nicht statthaft sei; gleichwohl bestätigte es die vom ersten Richter erkannte Gesammtstrafe, weil dieselbe noch immer sehr milde und eine Erhöhung der Gefängnißstrafe durch die zu Gunsten des B. eingetretene relative Rechtskraft ausgeschlossen sei. — Sowohl B. als der OStA. ergriffen die NB., jener wegen Verletzung der §§ 55 und 307, weil der hier allein maaßgebende § 307 nur Gefängnißstrafe androhe, die gleichzeitige Verhängung einer Geldbuße also nicht gestatte, der OStA. dagegen, weil das AG. zwar (nach § 19 StGB.) die Konfiskation des von B. verhandelten Viehs ausgesprochen, nicht aber eventuell auf Erlegung des Werthes erkannt habe, obgleich feststehe, daß jenes Vieh längst in andere Hände übergegangen, somit die Konfiskation nicht mehr ins Werk zu setzen sei.

Das OTr. hat die NB. des OStA.s zurückgewiesen, auf die des B. aber das angefochtene Erkenntniß insoweit, als es auch die vom 1. Richter verhängte Geldbuße bestehen ließ, vernichtet und die letztere in Wegfall gebracht. Die Gründe billigen zunächst die

Ansicht des AG.s, daß der Grundsatz des § 55 auch in einem Falle, wie der vorliegende, Platz greife. Dann fahren sie fort:

[1. 2.] Es ist auch darin dem App.-Richter beizupflichten, daß hiernach nur eine Strafe aus § 307 a. a. O., welcher im vorliegenden Falle als das härtere Strafgesetz anzusehen ist, hätte erkannt werden können. Wenn dann der App.-Richter aber weiter ausführt, daß diese Strafe höher als auf zwei Tage Gefängniß hätte arbitrirt werden müssen, und daß es deshalb mit Rücksicht auf die zu Gunsten des Angeklagten eingetretene (relative) Rechtskraft des ersten Urtels bei der prinzipaliter erkannten Geldbuße, als der milderen, habe bewenden müssen, so kann diese Ausführung als rechtlich zutreffend nicht erachtet werden. Denn die Geldbuße war aus dem Hausirregulativ v. 28. Apr. 1824 erkannt worden, mußte mithin in Wegfall kommen, wenn aus diesem eine Strafe überhaupt nicht mehr festgesetzt werden durfte, und daraus folgt weiter, daß, mit Rücksicht auf die eingetretene relative Rechtskraft des ersten Urtels, über die erkannte zweitägige Gefängnißstrafe nicht mehr hinausgegangen werden durfte; wogegen es bei der erkannten Konfiskation der zum Gegenstande des Hausirhandels gemachten drei Kühe das Bewenden behalten mußte, weil diese nach § 19 StGB. auch neben der Strafe des § 307 a. a. O. zur Anwendung kommt.

[3.] Dagegen konnte die Beschwerde des OStA.s, welche nur dahin geht, daß nicht an Stelle der möglicherweise nicht mehr ausführbaren Konfiskation der drei Kühe auf Erlegung des Werthes derselben erkannt sei, nicht für begründet erachtet werden, weil der § 19 a. a. O. eine solche nicht vorschreibt, und die schon vom App.-Richter in Bezug genommenen Materialien zu diesem § deutlich erkennen lassen, daß solches auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Anklage-Beschluß. — Staats-Anwalt. — Beschwerde.

Die Staatsanwaltschaft kann einen die definitive Versetzung in den Anklagestand aussprechenden Beschluß nicht im Interesse des Angeklagten durch Beschwerde anfechten, sollte sie auch geltend machen, daß die Untersuchung wegen eines Vergehens hätte eröffnet werden müssen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 12 [n. 3]; Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 11. 15 [n. 10]; RdOTr. 1. S. 492; 2. S. 368; 6. S. 48.

Beschl. (II.) v. 6. Juni 1868 c. Fissenewert & Gen. (40. B. II. Cr.).

N. hatte einen Wechsel auf eigne Ordre als Aussteller und Girant unterzeichnet, welcher in der Ueberschrift die Worte: „Für 20 Thlr. Pr. Cour." trug, im Kontexte aber die zu zahlende Summe mit Buchstaben auf „zweihundert Thaler" angab. Nachträglich war auch in der Ueberschrift von einem Unberechtigten die Ziffer 20 in 200 verändert, und sodann der Wechsel selbst in Umlauf gesetzt worden. Die bei der letzteren Handlung betheiligten F. und Gen. wurden deshalb wegen wissentlichen Gebrauchs eines gefälschten Wechsels in Anklagestand versetzt, obgleich der OStA. vor dem Anklage-Senate geltend machte: eine Urkundenfälschung liege nicht vor, weil die Summenangabe „zweihundert", welche der Wechsel zur Zeit, als er von N. unterzeichnet wurde, bereits enthielt, nach Art. 5 der D. W.-O. allein entscheidend, die abweichende Ziffer 20 also bedeutungslos und die darin vorgenommene Aenderung unwesentlich sei. Der OStA. hatte außerdem geltend gemacht, es liege ein Betrug vor, weil N. durch falsche Vorspiegelungen, insbesondere durch die Ziffer 20 in der Ueberschrift verleitet worden sei, den Wechsel, ohne den Buchstaben-Inhalt zu prüfen, in der irrigen Meinung zu unterzeichnen, derselbe habe nur den Betrag von 20 Thlrn. zum Gegenstande. — Derselbe erhob demgemäß auch gegen den ergangenen Anklage-Beschluß Beschwerde an das OTr. Zurückweisung. Die Gründe sprechen den obigen Grundsatz unter Hinweis auf die oben citt. Vorentscheidungen aus. Am Schlusse heißt es sodann:

> „Daß hier für den Fall, daß die Angeklagten von der Anschuldigung des wissentlichen Gebrauchs einer gefälschten Urkunde aus rechtlichen Gründen, namentlich im Hinblick auf Art. 5 der D. W.-O. freizusprechen sein sollten, gegen sie noch immer die Strafe des Betrugs eintreten könnte, ändert hierin Nichts, weil diese Frage auf ein schwurgerichtliches Verfahren durch

Stellung eventueller Fragen zum Austrage gebracht werden kann."

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Zeuge. — Vereidung. — Verzicht.

Die Nichtvereidung eines vernommenen Zeugen zieht selbst dann Nichtigkeit nach sich, wenn auf die Vereidung verzichtet worden war.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 30].

Erk. (V.II.) v. 6. Juni 1868 c. Vorrath (170. II. Cr.).

Das OTr. vernichtete in dieser Sache die Entscheidung zweiter Instanz auf die NB. des OStA.s aus den im Erk. v. 26. März 1868 c. Hahn (oben S. 229) entwickelten Gründen, gleichzeitig aber auch das (polizeirichterliche freisprechende) Urtheil 1. Instanz, indem es erwog:

daß ebensowenig das erste Erkenntniß zu Recht besteht, da der als Zeuge vernommene Feldwächter Z., auf dessen Aussage die thatsächliche Feststellung des fraglichen Feldfrevels mitgegründet worden, den Vorschriften der §§ 332 der Crim.-Ordn. und 22. 45. 55 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 zuwider nicht vereidet worden ist, und der Verzicht des Pol.-Anw s auf diese wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens ihre Beobachtung nicht hindern durfte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Versuch. — Betrug. — Objekt. — Existenz.

Der Anfang der Ausführung eines Betrugsversuchs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Objekt desselben sich zur Zeit gar nicht im Bereiche des zu Betrügenden befindet, sobald dasselbe nur überhaupt existirte.

StGB. §§ 31 [n. 13]. 242.

Erk. (Z.II.) v. 6. Juni 1868 c. Zimmermann (116. II. Cr.).

Z., welcher dem ꝛc. L. über ein erhaltenes Darlehen einen Schuldschein ausgestellt hatte und vergeblich wiederholt zur Zahlung aufgefordert war, benutzte den Zeitpunkt, wo sich L. auf Reisen abwesend befand, die Ehefrau desselben an einen dritten Ort hinzubestellen, wo sie gegen Aushändigung des Scheins das Geld erhalten werde. Frau L.

begab sich an jenen Ort, brachte aber, da L. den Schein mitgenommen hatte, eine von ihr selbst aus dem Gedächtnisse angefertigte Abschrift desselben mit, welche sie dem L. aushändigte, nachdem dieser ihr im Halbdunkel eine Anzahl von Zetteln übergeben hatte, welche sie für Kassenanweisungen halten mußte. Z. wollte den Schein sofort vernichten, stand aber davon ab, als er fand, daß es der echte Schein nicht sei. — Zu Hause angekommen, überzeugte sich Frau Z., daß die Zettel werthlose Vignetten seien. — Hierin fanden die Instanzrichter einen Betrugsversuch des Z. Seine NB. behauptete Gesetzesverletzung: da Frau L. den echten Schein gar nicht besessen, dieser vielmehr entfernt in der Hand des Mannes sich befunden habe, die beabsichtigte Vernichtung der werthlosen Abschrift aber eine Vermögensbeschädigung für die Eheleute L. nicht habe herbeiführen können, so habe es an einem tauglichen Objekte des beabsichtigten Vergehens gefehlt, ein Anfang der Ausführung sei also unmöglich gewesen. — Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß bei der [für erwiesen erachteten] Unterlage die getroffene Feststellung vollkommen gerechtfertigt erscheint, da dasjenige, was der Thäter erreichen wollte, das Objekt der Handlung darstellt, der Original-Schuldschein, auf dessen Erlangung die Absicht des Angeklagten gerichtet gewesen, aber offenbar ein zur Vollendung des Betruges geeignetes Objekt bildete, und der Umstand, daß die Ehefrau L. den existirenden Original-Schuldschein, dessen Besitz der Angeklagte bei seinem Vorhaben bei ihr vorausgesetzt hatte, wirklich nicht besaß, nur ein von dem Willen des Angeklagten unabhängiges äußeres Moment enthielt, an welchem die Erreichung der Absicht des Angeklagten und damit die zur Vollendung des Betrugs gehörige Vermögensbeschädigung scheiterte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Stempel. — Punktation. — Klagbarkeit.

Die Punktation eines Kaufvertrages, aus welcher von beiden Seiten auf Errichtung eines förmlichen gerichtlichen oder notariellen Instruments geklagt werden kann, ist stempelpflichtig, sollte sie auch dem Käufer noch nicht unmittelbar

eine Klage auf Uebergabe des verkauften Gegenstandes gewähren.

AKO. v. 19. Juni 1834 (G.S. S. 81); ALR. I, 10 § 16; I, 5 § 120 ff. Vgl. Z. (I. 483) v. 20. Mai 1857 c. Kolbe (G.A. 7. S. 529).

Erk. (Z. I.) v. 10. Juni 1868 c. Errelat (432. I. Cr.).

E., welcher zu einer allen wesentlichen Erfordernissen eines Kaufvertrags entsprechenden Kaufpunktation nicht rechtzeitig den Stempel verwendet hatte, war dieserhalb verurtheilt worden, weil der Akt „von beiden Seiten die Klage auf Erfüllung d. h. zunächst auf Errichtung eines förmlichen gerichtlichen oder notariellen Instruments gestatte." Seine NB. rügte Verletzung der angewendeten AKO. v. 19. Juni 1834, weil auf Grund der Punktation Seitens des Käufers nicht unmittelbar auf Uebergabe des verkauften Grundstücks geklagt werden könne. Zurückweisung. Das OTr. erkannte zwar die Richtigkeit der angeführten Thatsache an, erachtete sie aber in Betreff der Stempelpflichtigkeit für unerheblich,

> „da die cit. AKO. alle Punktationen über einen zu errichtenden Vertrag, welche die Kraft eines Vertrags hätten, und demnächst die Klage auf Erfüllung begründeten, für stempelpflichtig erkläre."

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

Konfiskation. — Tod. — Zuständigkeit.

Nach dem Tode des Urhebers einer Strafthat ist die durch die letztere verwirkte Konfiskation im Untersuchungsverfahren zu verfolgen und zu verhängen.

StGB. § 20 [n. 7]. So unter Hinverweisung auf B. I. v. 5. Juli 1861 c. Reimer und Beschl. I. v. 17. Okt. 1866 c. Fürst (RdOTr. 1. S. 458; 7. S. 540):

Beschl. (I.) v. 10. Juni 1868 c. Frank (168. I. Cr.). [20. — 3.]

Urkundenfälschung (intellektuelle). — Thatbestand.

Auch derjenige begeht eine intellektuelle Urkundenfälschung, welcher einen Andern durch Täuschung veranlaßt, eine ihn selbst belastende, seiner wahren Absicht nicht entsprechende Erklärung vor Notar abzugeben und durch diesen beurkunden zu lassen. StGB. § 252 [n. 33].

Beschl. (I.) v. 10. Juni 1868 c. Leder (171. B. I. Cr.).

Der Betriebsführer Fr. stand mit dem Kaufmann Theod. Leder in einem Wechselverkehr und hatte sich auf dessen Wunsch bereit erklärt, ihm eine Wechselkaution durch eine Hypothek zu bestellen. Zu diesem Ende begab er sich mit Th. L. zu einem Notar, theilte diesem sein Vorhaben mit und gab dann, nachdem Th. L. auf Befragen erklärt hatte: er heiße mit Vornamen „Oskar“ und sei Kaufmann in S., die betreffende Hypothekenbestellungs-Erklärung zu Gunsten des Kaufmanns Oskar L. in S. ab. Der Notar nahm hierüber eine Urkunde auf, in welcher der Anwesenheit des ꝛc. Leder in keiner Weise Erwähnung geschah. Gleichzeitig unterzeichnete Fr. eine auf seine Veranlassung durch den Notar entworfene Eingabe an das sächsische Gerichtsamt W., in dessen Bezirk das verhypothezirte Grundstück lag, damit dieses die Eintragung bewirke. Demnächst reiste Th. L. mit Fr. nach W. und nahm dort den ausgefertigten Hypothekenbrief in Empfang. „Oskar L.“ war der Bruder des Th. L., welchem dieser verschiedene Summen verschuldete. Die Instanzgerichte nahmen an, W. L. habe durch das beschriebene Manoeuvre seinem Bruder eine Sicherheit für sein Guthaben auf Kosten des Fr. verschaffen wollen. Die Eröffnung der Untersuchung erfolgte wegen „Betrugs“; die Abtheilung hielt dagegen den Thatbestand der intellektuellen Urkundenfälschung (§ 252 StGB.) für vorliegend und erklärte sich daher durch Urtheil inkompetent. Der Anklage-Senat sprach indessen die Wiedereröffnung der Untersuchung wegen Betrugs aus, weil der Akt des Notars nur wahrheitsgetreu eine Erklärung des ꝛc. Friedrich, ganz so wie dieser sie abgegeben, beurkunde, nicht aber zugleich konstatire, daß der wirkliche Gläubiger des Fr. in der That „Oskar“ L. heiße und mit dem erschienenen Th. L. identisch sei. Zur Lösung des somit vorliegenden Kompetenz-Konflikts gelangte die Sache an das OTr., bei welchem die Gen.-Staats-Anwaltschaft sich der Auffassung des AG.s anschloß: für den Thatbestand der intellektuellen Urkundenfälschung sei es wesentlich, daß ein Beamter durch Täuschung veranlaßt worden sei, eine unwahre Thatsache authentisch zu beurkunden; hier sei aber nach den bisherigen Ermittlungen nur Fr. durch Täuschung veranlaßt worden, eine seiner Intention nicht entsprechende Erklärung abzugeben; eine solche Handlung könne nur Betrug sein.

Das OTr. hat dagegen den L. wegen intellektueller Urkundenfälschung definitiv in den Anklagestand versetzt. Gründe:

Die Entscheidung des Komp.-Konflikts wird lediglich durch die Auslegung des § 252 StGB. bedingt, insofern es sich fragt, ob derselbe als Thäter des Verbrechens nur

denjenigen anerkennt, dessen eigene Erklärung als eine von ihm abgegebene ausschließlich in dem öffentlichen Akte beurkundet ist, welcher also allein derjenige gewesen, der die Wahrheit derselben vor der Behörde oder dem öffentlichen Beamten zum Zwecke der Beurkundung derselben durch ihn versichert hat, oder ob auch derjenige als Thäter anzuerkennen sei, welcher, ohne selbst als der Erklärende unmittelbar zu erscheinen, doch indirekt durch Täuschung des Erklärenden oder der beurkundenden Behörde oder des öffentlichen Beamten bewirkt, daß die Erklärung wider den Willen des Erklärenden, also wahrheitswidrig, niedergelegt wird. In dieser Beziehung handelt es sich also um die Bedeutung des Satzes:

> Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, bewirkt, daß u. s. w.

Der Wortsinn des Ausdruckes „bewirkt" enthält aber an sich keinen Grund für jene erstere, die engere Auslegung enthaltende Alternative; derselbe läßt vielmehr auch die zweite zu. Auch der Zweck und der Sinn des ganzen Gesetzes führt zu dieser Auslegung. Das Gesetz will den öffentlichen Glauben der im § 252 gedachten Beurkundungen sichern. Dasselbe hat solche Beurkundungen im Auge, welche nicht auf eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen der Behörde oder des Beamten beruhen, sondern mit öffentlichem Glauben lediglich dasjenige bewahrheiten sollen, was vor ihnen bekundet wird. Sie fordern mit dieser Wirkung also ein erhöhtes Vertrauen, dessen Sicherung durch die Strafandrohung des § 252 bezweckt wird. Auch die irrthümliche Erklärung hat also bis zur Entdeckung des Irrthums diese in der Regel weitgreifende Wirkung. Es ist aber ein strafrechtlicher Grundsatz, daß derjenige, welcher durch absichtliche Erregung eines Irrthums die Handlung eines Anderen bewirkt, welche äußerlich die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich trägt, als der Thäter dieser eben wegen jenes Irrthums in der Person des Handelnden entweder gar nicht oder nur als fahrlässige Rechtsverletzung zu erachtenden strafbaren Handlung betrachtet werden soll. Dieser

Grundsatz muß in analoger Anwendung auch hier gelten und in diesem Sinne paßt daher der Ausdruck „wer u. s. w. bewirkt" auch auf den hier in Rede stehenden Angeschuldigten, welcher bei dem Notariatsakte v. ꝛc. durch seine in gewinnsüchtiger Absicht abgegebene Erklärung, daß er Oskar Leder heiße, bewirkt hat, daß der Fr. das Kautions-Instrument für den von seiner Person verschiedenen Kaufmann Oskar Leder ausgestellt, und daß der Notar dasselbe für diesen aufgenommen und ausgefertigt hat. [15.—3.]

Berufung. — Zurückweisung durch Beschluss. — Nichtigkeitsbeschwerde. — Frist. — Entscheidungsform.

1. Insoweit der Beschuldigte gegen den seine Berufung ohne Hauptverhandlung zurückweisenden Beschluss die Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen kann, z. B. weil es sich nicht lediglich von einer Uebertretung handle, ist das Rechtsmittel an keine Frist gebunden.

StPO. §§ 381. 407. 412.

2. Ueber eine solche Nichtigkeitsbeschwerde entscheidet der höchste Gerichtshof durch Beschluss. StPO. §§ 409. 412.

Beschl. v. 10. Juni 1868 Ebler c. Mordhorst (OAG. II. 76).

Antr. d. GStA.: entgeg. [62.—6.]

Urkunde. — Verbürgung.

Die Unterzeichnung einer fremden Schuldverschreibung mit dem Namen und dem Zusatze als Bürge stellt eine gültige Verbürgung dar, ist sonach eine Urkunde.

StGB. § 247 [n. 124]; ALR. II, 14 § 202.

Erk. (B. I.) v. 10. Juni 1868 c. Reichelt (577. I. Cr.).

R. war von den Geschwornen schuldig befunden worden, eine fremde Schuldverschreibung, welche außer der (echten) Unterschrift des Ausstellers noch die fernere Unterschrift trug: „als Zeuge und Bürge:

Julius Reimann", rücksichtlich dieser letzteren Namensunterschrift fälschlich angefertigt, und von diesem Schriftstücke ꝛc. Gebrauch gemacht zu haben. Gleichwohl sprach ihn der GH. von der Anklage der Urkundenfälschung frei und bestrafte nur wegen Betrugs, weil der oben erwähnte Zusatz eine verbindliche Bürgschaft, zu welcher, als einem Litteralkontrakt die ausdrückliche Erklärung als Bürgen gehöre, für die Verpflichtung eines Dritten haften zu wollen (§ 202 II, 14 ALR.), nicht enthalte. Auf die NB. des StA.s ist dieses Erkenntniß vernichtet worden. Die Gründe führen aus: die im cit. § 202 erforderte ausdrückliche Erklärung sei an eine bestimmte Form und Fassung nicht gebunden; die hier durch den Geschwornenspruch festgestellte Fassung lasse, zumal unter Berücksichtigung des § 206 l. c., keinen Zweifel darüber zu, daß es sich von einer Bürgschaft für den Aussteller des Schuldscheins handle, daß der Unterzeichner für dessen Verpflichtung haften wolle, und gegen wen und in welcher Ausdehnung diese Verpflichtung bestanden habe; der betr. Zusatz sei daher eine „Urkunde" gewesen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13.—4.]

Diebstahl. — Einbruch. — Beschädigung.

Für den Begriff des Einbruchs ist es nicht unerlässlich, dass die das Eindringen verhindernde Vorrichtung durch die Gewaltanwendung in der ihrer Bestimmung entsprechenden Eigenschaft verändert worden sei.

StGB. § 223 [n. 4].

Beschl. v. 10. Juni 1868 c. Weeken & Frank (OAG. II. 116).

W. und Fr. hatten sich eines Roggendiebstahls verdächtig gemacht, welcher in der Weise aus einer Scheune verübt sein sollte, daß sie den unteren Theil eines verschlossenen Scheunenthorflügels mittelst erheblicher Kraftanwendung weit zurückbogen und es so möglich machten, mit der Hand einen im Innern vorgeschobenen Pflock zu beseitigen und so das Thor zu öffnen. Die Anklagekammer erachtete diese Verfahrungsweise nicht für einen „Einbruch" im Sinne des § 223 cit., weil dieser eine Einwirkung erfordere, durch welche die Einfriedigungen oder Verschlußvorrichtungen in der ihrer Bestimmung entsprechenden Eigenschaft verändert würden. — Auf die Beschwerde des OStA.s ist dieser Beschluß aufgehoben und die Sache, weil ein doppelt rückfälliger schwerer Diebstahl vorliege, vor das Schw.-G. verwiesen worden. Gründe:

Nach § 223 des StGB.s ist „Einbruch" dann vorhanden, wenn der Thäter mittelst Gewalt an den Gegenständen oder Vorrichtungen, welche das Eindringen verhindern, einen vorher nicht vorhanden gewesenen oder einen verschlossenen Eingang sich öffnet, ohne daß, — wie das Gericht voriger Instanz annimmt — dabei erfordert wird, daß die Vorrichtungen rc. durch jene Gewaltanwendung in der ihrer Bestimmung entsprechenden Eigenschaft verändert werden. Hiernach war die That, deren die Beschuldigten als genügend verdächtig angesehen worden sind, unter den § 223 des StGB. zu stellen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64. — 6.]

Viehsperre. — Regierungsverbot.

Die Bezirksregierung kann wirksamer Weise eine Viehsperre für jeden Ort, in welchem [demnächst] eine bestimmte Viehkrankheit ausbrechen möchte, vorschreiben. Es bedarf dann nicht noch einer neuen speziellen Vorschrift für den einzelnen Ort, in welchem später die Krankheit wirklich zum Ausbruche gekommen ist.

StGB. §§ 307. 306 [n. 2].

Erk. (Z. I.) v. 12. Juni 1868 c. Brauner (381. I. Cr.).

B., wegen Zuwiderhandlung gegen eine von der Bezirksregierung angeordnete Viehsperre verurtheilt, rügte im Wege der NB., daß hier eine bestimmte Absperrungsmaaßregel der Regierung nicht vorliege, daß vielmehr die Maaßregel nur vom Landrathe ausgegangen sei. Zurückweisung. Die Gründe führen aus, daß hier eine Regierungsverordnung ergangen sei, welche es untersage: „aus dem Orte, wo die Lungenseuche ausgebrochen sei, Rindvieh zu verkaufen, oder über die Grenze des Ortes zu bringen;" das sei eine gültige Absperrungsmaaßregel im Sinne des § 307 cit., welche ohne Weiteres und schon an und für sich auf jeden Ort des Bezirks Anwendung finde, sobald dort die Seuche ausbreche; wenn daher der Landrath später den wirklichen Ausbruch der Krankheit im betr. Orte bekannt gemacht habe, so sei deshalb die Absperrungsmaaßregel selbst nicht von ihm ausgegangen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 4.]

Mahlsteuerdefraude. — Schluß der Kontrolle.

Das Einbringen steuerpflichtiger Gegenstände in eine steuerpflichtige Stadt zu einer andern als der im Ortsregulativ bestimmten Abfertigungszeit stellt für sich allein noch nicht den Thatbestand einer Defraude dar, kann vielmehr nur eine Ordnungsstrafe nach sich ziehen.

Mahl-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1852 §§ 15a. 17; St.-Ordn. v. 8. Febr. 1819. Vgl. RdOTr. 5. S. 219; 6. S. 328.

Erk. (Z. I.) v. 12. Juni 1868 c. Kowalski (374. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Z.-Pl. v. 25. Sept. 1865 c. Schiffelchen (RdOTr. 6. S. 328) aus. [18.—4.]

Voruntersuchung. — Formverstoß. — Nichtigkeit.

Ein schwurgerichtliches Verfahren ist nicht schon deshalb nichtig, weil die Vernehmung des Angeklagten in der Voruntersuchung ohne Zuziehung eines Protokollführers stattgefunden hat, es sei denn, daß im Hauptverfahren von jenem Protokolle zum Zwecke der Beweisführung Gebrauch gemacht worden wäre.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 46 n. 4; § 43 n. 48; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 108 [n. 6]. Vgl. RdOTr. 1. S. 502; 8. S. 250. 490. So: **Erk. (Z. I.) v. 12. Juni 1868 c. Niesewandt** (665. I. Cr.). [13.—4.]

Anklage. — Befassung. — Anderer Gesichtspunkt.

Der durch die Anklage mit einer konkreten That befaßte Richter darf der Bestrafung keinen Thatbestand zum Grunde legen, welcher völlig isolirt und außer Zusammenhang mit den von der Anklage aufgestellten äußern Thatsachen stand.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [n. 47. 48]; Ges. v. 3. Mai 1854 Art. 30 [n. 1—4]. Vgl. RdOTr. 2. S. 259; 4. S. 471; 6. S. 50. 519.

Erk. (V. I.) v. 12. Juni 1868 c. Pohl (442. I. Cr.).

Der Steinsetzer D. hatte einige Reparaturen an einer Handramme durch den Schmiedemeister P. vornehmen lassen, und demnächst die Ramme in dem von dem P. bewohnten Hause einstweilen hingestellt,

ohne dem letzteren den verdienten Arbeitslohn (7 Sgr.) auszuzahlen. Diese Zahlung leistete er demnächst erst nach längerer Zeit; P. nahm sie an, ohne dabei zu erwähnen, daß er inzwischen seinerseits über die Ramme verfügt, das Holz zerschnitten und das Eisenwerk anderweitig verwendet habe. In dieser eigenmächtigen Verfügung fanden die Anklage und der erste Richter den Thatbestand eines Diebstahls. Das AG. erachtete es dagegen für erwiesen, daß P., als er jene Verfügung vornahm, sich wegen seiner damals noch nicht berichtigten Lohnforderung habe bezahlt machen wollen, daß er also eine an sich zwar unberechtigte, immerhin aber den Thatbestand des Diebstahls ausschließende Selbsthülfe begangen habe. Demgemäß sprach es von der Anklage des Diebstahls frei, strafte dann aber den P. wegen Betrugs, weil derselbe später von D. die Zahlung der 7 Sgr. annahm, obwohl er wußte, daß er sich inzwischen selbst schon bezahlt gemacht, und somit nichts mehr zu fordern habe; hierin liege das Unterdrücken der letzteren Thatsache und eine dem D. durch Täuschung in gewinnsüchtiger Absicht zugefügte Vermögensbeschädigung. Die NB. des P. machte dem AG. zum Vorwurf, daß es in unzulässiger Weise eine ganz andere selbstständige, nicht den Gegenstand der Anklage bildende That der Verurtheilung zum Grunde gelegt habe. — Das OTr. hat das Erkenntniß vernichtet und die Bestrafung des P. wegen Betrugs zur Zeit für unstatthaft erklärt. Gründe:

Die Artt. 30 Abs. 1 und 86 Abs. 1 des Ges.s v. 3. Mai 1852 haben bereits wiederholt zu Entscheidungen des Kgl. OTr.s Veranlassung gegeben, welche den Begriff der begleitenden näheren Umstände im Sinne jener Vorschriften erörtern und feststellen, und sich von diesem Gesichtspunkt aus sowohl über den Umfang, als über die Grenzen der Anwendbarkeit derselben aussprechen. In letzterer Beziehung ist nach den, in den betreffenden Erkenntnissen und namentlich auch in den Motiven der Urtheile v. 19. Febr. 1862 c. Daubitz und v. 21. Apr. 1865 c. Listewski (RdOTr. 2. S. 259; 6. S. 65) enthaltenen Darlegungen als maaßgebend jedenfalls daran festzuhalten, daß der Bestrafung kein Thatbestand zu Grunde gelegt werden darf, welcher sich als völlig isolirt und außer Zusammenhang mit den von der Anklage aufgestellten äußeren Thatsachen darstellt. In dem vorliegenden Falle ist die so inne zu haltende Grenze überschritten. Denn während das App.-

Erkenntniß die durch die Anklage dem Angeklagten zur Last gelegte That, die Wegnahme und Zueignung einer ihm nicht gehörigen Sache, für straflos erachtet und ihn deshalb von der Anschuldigung des Diebstahls freispricht, legt es seiner wegen Betruges erfolgten Bestrafung in Betreff sämmtlicher, die wesentlichen Merkmale dieses Vergehens konstituirenden Momente Thatsachen zu Grunde, welche in der Anklage überhaupt nicht erwähnt werden. Allerdings bilden nach der auf den Betrug bezüglichen Feststellung des Vorerkenntnisses die von der Anklage behaupteten Handlungen des Angeklagten diejenigen Thatsachen, durch deren Unterdrücken derselbe den Irrthum in dem Verletzten erregte. Da jedoch nach dem von dem Vorderrichter als erwiesen angesehenen Sachverhalt zwischen jener für straflos erachteten That einerseits und dem bei einer späteren Gelegenheit gegen den Eigenthümer der weggenommenen Sache verübten Betruge andererseits in Betreff der äußeren Handlungen des Angeklagten keine Verbindung besteht, in dieser Beziehung also nichts weiter als eine Aufeinanderfolge der Zeit nach vorliegt, so können auch die den Betrug konstituirenden, in der Anklage sämmtlich nicht erwähnten Thatsachen nicht als begleitende nähere Umstände des zur Zeit der Verübung desselben bereits völlig in sich abgeschlossenen und beendigt gewesenen, der Anklage allein zu Grunde liegenden Vorganges angesehen werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 4.]

Urkundenfälschung. — Polizei-Aufsicht.

Wegen Urkundenfälschung, selbst wegen der im § 251 StGB. vorgesehenen, kann nicht auf Polizeiaufsicht erkannt werden.

StGB. § 250 [n. 2]. 251 [n. 4 a].

Erk. (B. II.) v. 13. Juni 1868 c. Edelwald (237. II. Cr.).

E. war wegen der Fälschung von vier Postanweisungen aus § 251 Nr. 2 StGB. u. A. auch zur Stellung unter Polizeiaufsicht verurtheilt worden. Auf seinen Kassationsrekurs hat das OTr. das betr. Er-

kenntniß theilweise vernichtet und die Stellung unter Polizeiaufsicht beseitigt; es erwog:

daß kein Gesetz besteht, welches die Urkundenfälschung auch mit der Stellung unter Polizeiaufsicht bedroht;

daß insbesondere der § 245 StGB. der darin enthaltenen Verweisung auf die vorhergehenden §§ gemäß die Anwendung der Polizeiaufsicht gegen den Angeklagten nicht rechtfertigt. [23.—3.]

Ehrverletzung. — Vertheidigung. — Fremdes Recht.

Nur die Vertheidigung der eignen Gerechtsame, und der Gerechtsame derjenigen, zu deren Vertretung man gesetzlich befugt ist, kann eine Ehrverletzung straflos machen.

StGB. § 154 [n. 4].

Erk. (Z. II.) v. 13. Juni 1868 c. Försterling (133. II. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus, erkennt aber sodann an, daß Kinder zur Vertretung der Gerechtsame ihrer Eltern befugt seien (§ 119 I, 13 ALR.). [27.—3.]

Rheinisches Verfahren. — Civilhaftbarer. — Kosten.

Nach Rheinischem Verfahren kann der für eine Strafthat Civilhaftbare mit dem Beschuldigten vor die Strafgerichte gestellt werden, lediglich damit er dem Staate gegenüber solidarisch zur Haftbarkeit für die Untersuchungskosten verurtheilt werde. Der Instanzrichter muß hierauf erkennen, sollte auch im Uebrigen eine Civilpartei im Verfahren nicht aufgetreten sein.

Rh. StPO. Art. 162. 194. 368; Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156; BGB. Art. 1384. In einem solchen Falle ist der Staat dadurch an seinem Vermögen beschädigt, daß er genöthigt ist, eine Strafverfolgung und in Folge dieser einen Kostenaufwand zu veranlassen; die zu dieser Maaßnahme berufene StA.-schaft ist qualifizirt, als Vertreterin des Staats Anträge in Betreff des Ersatzes ebensowohl gegen den Civilhaftbaren, wie gegen den Beschuldigten zu richten: Chauveau etc. Th. d. C. pén. ch. 15 (éd. Belge 1. p. 291); Merl. Rép. v. Amende; Carnot

Instr. crim. 2. p. 82; Rej. 14 juill. 1814 (Sir. CN. 4. 1. 595); Cass. (int. de la loi) 18 avr. 1828 (Sir. CN. 9. 1. 79); Cass. 11 juin 1836 (Sir. 37. 1. 452).

Erk. (B. II.) v. 13. Juni 1868 c. Gerling (Bauer & Gen. 163. II. Cr.).

Der Fuhrknecht B. war unter der Beschuldigung einer Straßenpolizeiübertretung vor das PG. gestellt und gleichzeitig sein Dienstherr G. als civilhaftbar vom PA. mit vorgeladen worden. In der Sitzung beantragte der letztere, den G. nach Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 und Art. 1384 des BGB.s in Betreff der Untersuchungskosten für civilhaftbar zu erklären. Das PG. lehnte diesen Antrag ab, obgleich es den B. verurtheilte, auch das Dienstverhältniß desselben mit G. für erwiesen erachtete. Es erwog in jener Beziehung: die Verurtheilung zu den Kosten könne nur das Accessorium zur Verurtheilung in der Hauptsache sein; sie sei daher gegen den Civilhaftbaren nur dann statthaft, wenn gegen ihn von einer aufgetretenen Civilpartei eine Verurtheilung zum Schadensersatz beansprucht und auf diese erkannt werde. — Kassationsrekurs des PA.s. — Vernichtung. Das OTr. erwog:

daß der Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 die Verurtheilung der für eine strafbare Handlung civilverantwortlichen Personen zu den Untersuchungskosten mit der Verurtheilung der Thäter unbedingt gebietet; daß die Anwendung der Civilverantwortlichkeit auf die Untersuchungskosten gemäß Art. 1384 des BGB. keinen andern Grund hat, als daß dieselben ein durch die strafbare Handlung der Staatskasse verursachter Schaden sind; daß die Verantwortlichkeit dafür noch ihren besonderen Ausdruck in dem cit. Art. 156 zu dem Zwecke gefunden hat, damit der Strafrichter sie als eine solidarische mit derjenigen der Delinquenten zugleich ausspreche; daß die StA.-schaft zu diesem Ende die civilverantwortlichen Personen ebenso, wie die Delinquenten, vor das Strafgericht zu stellen und gegen beide den Antrag auf solidarische Verurtheilung in die Kosten zu nehmen hat; daß es aber völlig unerheblich ist, ob eine Civilpartei aufgetreten ist, um einen Schadensersatz zu erlangen, und ob überhaupt ein Schaden außer den Untersuchungskosten aus der strafbaren Handlung erwachsen ist oder nicht; daß die Artt. 162. 194. 368 d. StPO. den

Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 weder ihrem Inhalte nach beschränken, noch ihrer früheren Erscheinung nach beschränken können; daß ebensowenig die in Spezialgess., z. B. Art. 7 Tit. 8 des Rur.-Ges.s v. 6. Okt. 1791 und Art. 47 des Polder-Reglements v. 16. Dez. 1811 ausgesprochene über die Kosten hinausgehende Verantwortlichkeit den vorgedachten Sinn des cit. Art. 156 in irgend einer Weise beeinträchtigt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Diebstahl. — Gewahrsam. — Arbeiter.

Derjenige, welcher im Auftrage und in den Räumen eines Andern mit Sachen desselben eine Verrichtung vornimmt, erlangt dadurch nicht die Gewahrsam der letztern; er kann daher an denselben einen Diebstahl verüben.

StGB. § 215 [n. 22].

Erk. (Z. II.) v. 13. Juni 1868 c. Luhn (178. II. Cr.).

L., von W. beauftragt, im Garten des letzteren Obstbäumchen auszuheben und an eine andere Stelle desselben Gartens zu versetzen, hatte einen Theil derselben an Dritte verkauft. Deshalb wegen Diebstahls bestraft, behauptete er Gesetzesverletzung: durch den ihm ertheilten Auftrag habe er die Gewahrsam der Bäumchen erlangt, es liege also kein Diebstahl, sondern nur etwa Unterschlagung vor. — Zurückweisung.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

---

1. Steuer-Kontravention. — Ermäßigung.
2. Appellation. — Befassung.
3. Hausirhandel. — Waarenbestellungen.

1. Für den über ein Steuervergehen erkennenden Strafrichter sind die von den Verwaltungsbehörden im Resolutverfahren zuständiger Weise vorgenommenen Strafermäßigungen nicht maaßgebend, er muß auf die volle Steuerstrafe erkennen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 [n. 32]. Vgl. RdOTr. 2. S. 57; 4. S. 53; 5. S. 234; 7. S. 540.

2. **Durch die Appellation wird der zweite Richter mit der ganzen Sache befaßt; seine unbeschränkte Beurtheilung kann nicht durch Aufstellung beschränkter Beschwerden in engere Grenzen gezogen werden.**

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. (S. 450 n. 3); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 1]. Vgl. RdOTr. 7. S. 614.

3. **Das Aufsuchen von Waarenbestellungen bei Nichtgewerbtreibenden ist ein selbstständiges im Hausir-Regulativ nicht vorgesehenes Vergehen, welches lediglich zu beurtheilen ist nach**

AKO. v. 8. Dez. 1843. Die Nr. 3 dieser AKO. droht im Falle einer Zuwiderhandlung nicht das Vierfache der umgangenen Steuer, sondern eine feste Strafe von 48 Thlrn. an; diese dürfte jetzt auch durch das Ges. v. 19. Juli 1861 § 20, welches die volle Steuer für den Gewerbebetrieb im Umherziehen auf 16 Thlr. erhöht, nicht abgeändert sein.

Erk. (Z. V. II.) v. 13. Juni 1868 c. Wiesner (185. II. Cr.).

Der Handlungsreisende W., im Besitze eines Gewerbescheins „zum Aufsuchen von Bestellungen auf Manufakturwaaren", hatte auf die Anfrage eines Nichtgewerbtreibenden sich bereit erklärt, aus dem Geschäfte seines Prinzipals einige fertige Damenmäntel zur Ansicht kommen zu lassen. Demnächst hatten sich zwei Personen bei ihm (im Gasthofe) zur Besichtigung der angelangten Damenmäntel eingefunden, und jede derselben hatte einen Mantel gekauft. Hierin fand die betr. Regierung: „das Feilbieten und den Verkauf von Damenmänteln im Umherziehen ohne den Besitz eines auf diese Waaren bezüglichen Gewerbescheins, welcher auch für fertige Mäntel gar nicht habe ertheilt werden können." W. provozirte gegen das ihn zu einer (ermäßigten) Strafe verurtheilende Resolut auf gerichtliches Gehör. Der erste Richter nahm an, daß ein Verstoß gegen die §§ 1. 2 des Hausir-Regul. nicht vorliege, da W. die Mäntel nicht mit sich geführt, sondern auf Bestellung habe kommen lassen; dagegen habe er durch das freiwillige Erbieten zu dieser Handlung „Bestellungen bei Nichtgewerbtreibenden nachgesucht" und dadurch mit Rücksicht auf den Inhalt seines Gewerbescheins den Bestimmungen des Hauf.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 27 und der diesen § deklarirenden [?] AKO. v. 8. Dez. 1843 zuwidergehandelt; gleichwohl verurtheilte das KG. nur zu der von der Regierung arbitrirten ermäßigten Strafe. Das AG. sprach dagegen die Verurtheilung zu einer Geldbuße von 64 Thlrn. aus. Dasselbe erwog

thatsächlich nur: „der erste Richter habe mit Recht angenommen, daß W. dadurch, daß er — — fertige Damenmäntel zum Verkaufe anbot und verkaufte, sich einer Kontravention gegen das Hausf.-Regul. schuldig gemacht," führte dann aber rechtlich aus: mit Unrecht habe der erste Richter sich durch die Strafabmessung der Regierung für gebunden erachtet. — Vernichtung. Das ObTr. erwog:

[1.] daß die Gerichte, sobald sie nach Art. 136 des Ges.s v. 3. Mai 1852 mit der Untersuchung einer Steuer-Kontravention befaßt sind, selbstständig zu verfahren und die gesetzliche Strafe anzuwenden haben, ohne von dem vorhergegangenen Strafbescheide der Verwaltungs-Behörde und insbesondere von der Befugniß der Strafmilderung, welche in Steuersachen den Verwaltungsbehörden zusteht und in dem Bescheide etwa zur Anwendung gekommen ist, Gebrauch machen zu dürfen;

[2.] daß die Appellation gegen ein Erkenntniß erster Instanz vermöge ihrer rechtzeitigen Anmeldung die ganze Sache nach Inhalt der §§ 126. 128. 129. 132. 136 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und Artt. 101. 102. 105 des Ges.s v. 3. Mai 1852 der Beurtheilung des zweiten Richters unterwirft, und dieser wesentlich damit verbundene Devolutiv-Effekt durch die Aufstellung beschränkter Beschwerden ebensowenig in engere Grenzen gebracht, als durch die Unterlassung der Aufstellung irgend einer Beschwerde nach dem cit. Art. 105 verhindert werden kann; daß insoweit also die NB. unbegründet erscheint;

[3.] daß dagegen der erste Richter thatsächlich festgestellt hat, daß der mit einem Gewerbescheine zur Aufsuchung von Bestellungen auf Manufaktur-Waaren versehene Angeklagte die Damenmäntel, wovon es sich handelt, nicht bei sich geführt, sondern auf ausdrückliche Bestellung der Zeugin E. kommen gelassen habe und nicht im Geringsten erwiesen sei, daß er dieselben von Ort zu Ort mit sich herumgeführt und feilgeboten habe; daß deshalb der erste Richter auch nicht die §§ 2 und 26 des Hausf.-Regul. v. 28. Apr. 1824, sondern den § 27 das. für anwendbar erachtet hat, indem

diesem seiner Ansicht nach dadurch zuwidergehandelt war, daß er sich bei der Zeugin E. erboten, Damenmäntel kommen zu lassen, und nachdem dies geschehen, solche zur Auswahl vorgelegt, somit Bestellungen auf Waaren bei Nichtgewerbtreibenden seinem Gewerbescheine zuwider nachgesucht habe; daß der zweite Richter eine neue thatsächliche Feststellung gar nicht gemacht und im erstrichterlichen Erkenntnisse lediglich die Annahme erblickt hat, daß der Angeklagte dadurch, daß er fertige Damenmäntel zum Kaufe angeboten und verkauft habe, eine strafbare Kontravention gegen das Regulativ v. 1824 begangen, hieraus aber ohne Weiteres folgert, es müsse derselbe nach § 26 das. bestraft werden, ohne auch die Bestimmungen der AKO. v. 8. Dez. 1843 in Betracht zu ziehen; daß demnach beide Vorderrichter von verschiedenen thatsächlichen Unterlagen ihrer Entscheidung ausgehen und der erste Richter in der seinigen die Merkmale der Anwendbarkeit des § 27 der zweite Richter in der vermeintlichen Voraussetzung des ersten Richters die Merkmale der Anwendbarkeit des § 26, gefunden, keinenfalls aber den in § 26 bezüglich § 1 und 2 des cit. Regulativs unterstellten Thatbestand seinerseits, in Gemäßheit des Art. 31 des Ges.s v. 3. Mai 1852, festgestellt hat, oder aus dem Erkenntnisse erster Instanz entnehmen konnte, mithin den § 26 ohne die entsprechende thatsächliche Grundlage angewendet hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Stempel. — Wechsel. — Präsentation.

Der Indossatar einer acceptirten Tratte, welcher diese ungestempelt einem Notar behufs Bewirkung der Präsentation zur Zahlung übergiebt, nimmt dadurch allein noch nicht am Umlaufe derselben Theil, verwirkt also auch noch nicht die Stempelstrafe.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 §§ 20. 26. Vgl. RdOTr. 2. S. 503; 8. S. 646.

Erk. (V. I.) v. 17. Juni 1868 c. Bösel (479. I. Cr.).

B. hatte als Inhaber eines in blanco girirten, vom Bezogenen acceptirten Wechsels, diesen ungestempelt einem Notar behufs Präsentation zur Zahlung resp. Protesterhebung übergeben. Hierin fanden die Instanzgerichte den Thatbestand einer Stempeldefraude: zwar könne die Strafe ihn nicht als Indossatar treffen, wohl aber als Präsentanten; als solcher sei er anzusehen, weil er den Wechsel aus den Händen gegeben und den Notar mit der Präsentation beauftragt habe, dadurch habe er jenen „in Umlauf gesetzt"; er habe nicht wissen können, ob nicht bei der Präsentation Zahlung erfolgen werde; wäre dieses geschehen, so habe eine Stempelung des Wechsels nach Maaßgabe des § 20 l. c. nicht mehr erfolgen können; deshalb sei die Uebergabe an den Notar als der Beginn des Zeitpunktes anzusehen, wo B. den Wechsel als Präsentant in Umlauf setzte. — Vernichtung und Freisprechung. Gründe:

Daß der Notar H. den Wechsel noch ungestempelt wirklich dem Wechselschuldner im Auftrage des B. präsentirt hat, ist weder von den vorigen Richtern festgestellt, noch von der Anklage behauptet worden, und es kann bloß darin, daß B. den Notar mit der Präsentation beauftragte, ihn also präsentiren zu lassen beabsichtigte, noch keine Präsentation selbst im Sinne des Art. 41 der Wechs.-Ordn. und des § 26 des Stemp.-Ges.s gefunden werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—3.]

Milderes Gesetz. — Nassau. — Korrektionshaus.

Die Gefängnissstrafe des Pr. StGB.s ist im Vergleiche zur Korrektionshausstrafe des ehemaligen Nassau'schen StGB.s als die mildere anzusehen.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XVIII; Einf.-Ges. z. StGB. Art. IV.

Erk. (V.) v. 17. Juni 1868 c. Capito (OAG. II. 124).

Das Preußische Gesetz ist für das mildere anzusehen, denn nach Art. 10 des Nass. StGB.s besteht für die zu Korrektionshaus Verurtheilten gesetzlich der Zwang, daß sie zu den Arbeiten in der Strafanstalt angehalten werden müssen, während nach § 14 des Pr. StGB.s die Gefan-

genen nur zur Arbeit angehalten werden können; theils aber auch sind an die Verurtheilung zu Korrektionshaus ganz allgemein die in Artt. 21 und 22 des Nass. StGB.s genannten Nachtheile verbunden, welche nicht ohne Weiteres bei der Gefängnißstrafe nach Preußischem Gesetze eintreten.

[63. — 6.]

Beschwerde. — Einstellung des Verfahrens. — Zeuge.

Ein im Vorverfahren vernommener Zeuge kann den die Einstellung des Verfahrens gegen den Beschuldigten aussprechenden Beschluß nicht durch Beschwerde aufechten.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 11 [n. 14]. Vgl. RdOTr. 3. S. 69; 4. S. 268; 9. S. 180. So:

Beschl. (I.) v. 17. Juni 1868 c. v. **Dr.** (174. I. Cr.). [20. — 6.]

Hauptverfahren. — Eröffnung. — Zuständigkeit.

Der über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschliessende Richter muss zwar, wenn eine Voruntersuchung nicht vorhergegangen ist, den vom Staatsanwalt aufgestellten Thatbestand als feststehend annehmen, er hat dabei aber nicht bloss die Schlussformulirung des Staatsanwalts, sondern den ganzen Inhalt der Anklageschrift ins Auge zu fassen.

StPO. §§ 89. 75. 76. 47. Vgl. RdOTr. 9. S. 1. 171.

Beschl. v. 17. Juni 1868 c. Ebeling (OAG. II. 111).

Gegen den Gastwirth E. hatte der StA. ohne vorgängige Voruntersuchung die Anschuldigung wegen ungesetzlicher Freiheitsberaubung (§ 210 StGB.) erhoben und bei der Str.-K. die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt. Das Vergehen sollte nach der Darstellung in der Anklageschrift dadurch verübt sein, daß E. die Arretirung des ꝛc. W. durch einen Wachtposten veranlaßte; die Schlußformulirung des Antrags gab den Thatbestand des cit. § 210 vollständig wieder. Beide Instanzgerichte lehnten die Eröffnung ab, weil der Wachtposten selbst habe prüfen müssen, ob zur vorläufigen Festnahme des W. ein genügender Grund vorliege, ihn auch die Angaben des E. nicht hätten irre leiten können, und somit E. für seine Handlung nicht in Anspruch zu neh-

men sei, selbst wenn er seinerseits die Sache unrichtig aufgefaßt haben möchte. NB. des OStA.s wegen Verstoßes gegen § 89 StPO. — Zurückweisung. Gründe:

Bei der Frage: ob die in der Anklageschrift bezeichnete Handlung durch ein Strafgesetz vorgesehen sei (§ 89 d. StPO.), ist sich nicht unbedingt an die von dem Ankläger gegebene Formulirung der Beschuldigung zu halten, sondern, wenn hieraus nicht schon eine der Vorschrift des § 76 der StPO. entsprechende, die konkreten Verhältnisse darlegende Bezeichnung der strafbaren That sich ergiebt, auch der sonstige Inhalt der Anklageschrift ins Auge zu fassen. Vorliegend enthält die am Schlusse der Anklageschrift aufgestellte Beschuldigung eine solche spezielle Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung nicht, vielmehr zunächst nur eine an die Ausdrücke des § 210 des StGB.s sich anschließende Zusammenfassung von Rechtsbegriffen, welche an sich, ohne Angabe der entsprechenden konkreten Thatsachen, einen bestimmten thatsächlichen Hergang nicht erkennen läßt, und auch durch den Zusatz, daß die Freiheitsberaubung des &c. W. durch Bewirkung der Arretirung desselben durch einen Wachtposten ausgeführt worden sei, ihre Erläuterung bezw. Ergänzung nicht finden kann, weil hiermit eine an sich schon widerrechtliche Handlung nicht behauptet worden ist, vielmehr erst die näheren Umstände, unter welchen die Arretirung veranlaßt wurde, dem Verfahren des Angeschuldigten diesen Charakter geben könnten. Das Gericht voriger Instanz hat deshalb mit Recht sich nicht an die am Schlusse der Anklageschrift formulirte Beschuldigung gehalten, sondern geprüft, ob die vorausgeschickten thatsächlichen Angaben einen Hergang darlegten, welcher die Voraussetzungen des § 210 des StGB.s erfülle, und muß dem Ausspruche desselben, daß letzteres nicht der Fall sei, beigetreten werden.

Antr. d. GStA.: entgeg. [64. — 6.]

Angeklagter. — Zeuge. — Wechselseitige Thätlichkeit.

Nichtigkeit tritt ein, wenn in getrennten, gegen zwei verschiedene Personen wegen wechselseitiger Thätlichkeiten erhobenen Anklagen beide Personen (jede in der die andere betreffenden Sache) als Zeuge eidlich vernommen werden, und wenn dann in beiden Sachen die Entscheidung unter Berücksichtigung des Gesammtergebnisses beider Beweisaufnahmen gefällt wird.

Cr.-Ordn. § 356 Nr. 8; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 17 a].

Erk. (V. I.) v. 17. Juni 1868 c. Fröschke (404. I. Cr.).

Fr. hatte im Walde seines Vaters den U. mit einem Beile betroffen, und es war demzufolge zwischen beiden zu Thätlichkeiten gekommen, welche wechselseitige Denuntiationen zur Folge hatten. Gegen beide ward die Untersuchung, und zwar gegen U. „wegen Bedrohung des Fr. als eines vom Waldeigenthümer bestellten Aufsehers mit einem Beile", und gegen Fr. „wegen vorsätzlicher dem U. zugefügter Körperverletzung" erhoben und gegen beide an demselben Tage (11. Nov. 1867) in erster Instanz verhandelt. Hier wurde jeder der beiden Angeklagten in der gegen den Andern verhandelten Sache als Zeuge eidlich vernommen, und nach Beendigung beider Verhandlungen das Urtheil in beiden Sachen dahin verkündet, daß U. wegen mangelnden Beweises freigesprochen, Fr. aber, wesentlich auf das für glaubwürdig erachtete Zeugniß des U., verurtheilt wurde. — Auf die gegen das bestätigende Urtheil 2. Instanz von F. ergriffene NB. erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die 1. Instanz. Gründe:

Die beiden gleichzeitig eingeleiteten, verhandelten und in der mündlichen Verhandlung v. 11. Nov. 1867 zur Entscheidung gelangten Untersuchungen gegen den Fr. und resp. gegen den U. haben einen und denselben Vorfall, den Konflikt zwischen diesen beiden Angeklagten am ꝛc. auf dem Heideplan des Hüfners Fr. — Vaters des ersten Angeklagten — zum Gegenstande; in jeder derselben ist der Andere Denunziant und eidlich vernommener Zeuge. Eine solche Behandlung der Sache ist nicht zu billigen, und sie ist prozessualisch unstatthaft, sobald sie, wie hier, zu einer wechselseitigen Vermischung der Beweismittel mit dem Re-

sultate führt, daß jeder der Angeklagten gegen den anderen als Zeuge behandelt und in der anderen Untersuchung zwar als interessirt bei der Sache erachtet, gleichwohl aber vereidet ist. Um ein solches Resultat zu vermeiden, mußte entweder eine andere Form der Behandlung gewählt, oder es mußte das gegenseitige eidliche Zeugniß vermieden werden. Für eine solche andere Behandlung bot sich die Auffassung dar, daß, sobald bei der Einleitung der Sache gegen U. die Anwendbarkeit der §§ 1 und 2 des Ges.s v. 31. März 1837, also der Thatbestand der Widersetzlichkeit gegen einen zum Forstschutz Berechtigten, angenommen wurde, diese Untersuchung c. U. zuerst verhandelt und erledigt, und erst nachdem durch das ergangene Erkenntniß v. 11. Nov. 1867 die Qualität des Fr. als eines zum Forstschutz Berechtigten rechtskräftig verneint worden war, nunmehr gegen ihn selbst die Untersuchung wegen unberechtigter Gewaltausübung an der Person des U. eingeleitet wurde, vorausgesetzt, daß nicht auch das Pfändungsrecht des Fr. aus den §§ 413ff. 458 I, 14 ALR. verneint wurde. Richtig ist es nun zwar, daß, nachdem dieser Weg nicht gewählt, vielmehr die beiden parallelen Untersuchungen eingeleitet sind, zwar eine Konnexität derselben im Sinne der Art. XXI. XXII. des Einf.-Ges.s v. 14. Apr. 1851 und des Art. 3 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nach deren Wortlaut nicht vorliegt, in ihr also auch kein Hinderniß der obigen Behandlung lag. Dennoch aber widerspricht es dem Wesen des Verfahrens, denjenigen als Zeugen zu vereiden, welcher vor demselben Richter gleichzeitig, wenn auch in einer formell getrennten Untersuchung, als Angeklagten wegen seines Verschuldens bei demselben Vorfall und wegen derselben Handlungen erscheint. Auf einen solchen Fall ist unbedenklich der § 356 Nr. 8 der Crim.-Ordn. gleichfalls anwendbar. Seine Verletzung trifft die Erkenntnisse beider Instanzen, da auch das App.-Erkenntniß das eidliche Zeugniß des U. der Entscheidung mit zum Grunde legt. [15. — 3.]

Konkurrenz, reale. — Strafmaass.

Sind mehrere in realer Konkurrenz verübte Strafthaten mit gleichen Freiheitsstrafen bedroht, so darf die Gesammtstrafe nicht unter das geringste Maass der durch eine derselben verwirkten Strafen herabsinken.

StGB. § 56 [n. 20]. So:

Erk. (V.) v. 17. Juni 1868 c. Gruber (OAG. II. 117). [64.--6.]

Zusammenrotten. — Meuterei.

„Zusammenrotten" bezeichnet eine Verbindung zu einem gemeinschaftlichen [unerlaubten] Handeln; einer vorgängigen Verabredung bedarf es dazu nicht.

StGB. § 96 [n. 7]. 91 [n. 3].

Erk. (Z. I.) v. 17. Juni 1868 c. Heide (702. I. Cr.).

Die Anwendung des § 96 StGB. setzt keineswegs eine vorhergegangene förmliche Verabredung voraus, wie das Kgl. OTr. bereits mehrfach, namentlich in den Erkenntnissen v. 3. Juli 1856 c. Bachmann und v. 27. Jan. 1859 c. Feilner ausgesprochen hat; das Zusammenrotten im Sinne des cit. § bezeichnet vielmehr jede Verbindung zweier oder mehrerer Gefangenen zu einem gemeinschaftlich zu verübenden gewaltsamen Ausbruch aus der Gefangenanstalt, und wenn im vorliegenden Falle durch das Verdikt der Geschwornen festgestellt ist, daß sich die Angeklagten K. und H. über einen gemeinschaftlich auszuführenden gewaltsamen Ausbruch nicht nur verständigt, sondern einen solchen in Folge dieses Einverständnisses auch ausgeführt haben, so rechtfertigt sich hierdurch die Anwendung des Paragraphen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—3.]

Beweiserhebung. — Erheblichkeit.

Der Richter kann eine beantragte Beweiserhebung, selbst wenn das Beweismittel sofort

zur Stelle ist, ablehnen, sobald er die zu ermittelnde Thatsache für unerheblich erachtet.

StPO. §§ 240. 222.

Erk. (Z.) v. 17. Juni 1868 c. Marx (OAG. II. 25). [64. — 6.]

Jagd. — Todtes Wild. — Aneignung.

Derjenige, welcher in einem fremden Jagdbezirke ein gefallenes Stück Wild in der demnächst zur Ausführung gebrachten Absicht aufnimmt, dasselbe an den Jagdberechtigten abzuliefern, macht sich dadurch nicht eines Jagdfrevels schuldig.

StGB. § 274 [n. 8]. Vgl. S. 399.

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Behrens (156. II. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz aus: „der Angeklagte habe in einem solchen Falle lediglich für den Jagdberechtigten in nützlicher Weise gehandelt, ein Geschäft desselben, mit Ausschluß jedes strafrechtlichen Dolus, besorgt."

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 3.]

Beschwerde. — Verhaftung. — Ehefrau.

Die Ehefrau des Angeklagten kann über die Verhaftung des letzteren aus eignem Rechte Beschwerde führen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 20 [n. 23]. Vgl. RdOTr. 2. S. 9. 213.

Beschl. (II.) v. 18. Juni 1868 c. Börner (50. B. II. Cr.)

nahm indirekt die Qualifikation der Frau an, indem er sich auf eine materielle Prüfung der Beschwerde einließ. [27. — 3.]

Verleumdung im Amte. — Wahrheitsbeweis.

Handelt es sich von einer den Charakter einer Verleumdung an sich tragenden Beleidigung eines Beamten ꝛc. in Beziehung auf seinen Beruf, so ist der Beweis der Wahrheit in eben dem Maaße zulässig, wie bei jeder andern Verleumdung.

StGB. § 102 [n. 41].

Erk. (V. II.) v. 18. Juni 1868 c. Feldebert (235 II. Cr.).

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3]

Ausland. — Strafantrag. — Zurücknahme.

1. Die Strafverfolgung eines Preußen wegen einer im Auslande verübten, auch dort mit Strafe bedrohten Strafthat ist ohne Strafantrag des Verletzten statthaft, wenn zwar das betr. ausländische, nicht aber das Preußische Gesetz einen solchen Antrag erheischt.

StGB. § 4 Nr. 3 [n. 24]. Vgl. oben S. 339.

2. Jedenfalls ist in einem solchen Falle die Statthaftigkeit der Zurücknahme des Strafantrags nach Preußischem Gesetze zu beurtheilen.

StGB. § 53 [n. 7a].

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Hoffmann & Koch (196. II. Cr.).

Gegen H. und K. war auf den Antrag des B. wegen eines wider diesen auf Weimar'schem Gebiete beim Viehhandel verübten Betrugs die Untersuchung eröffnet worden. Das Gericht erster Instanz setzte dieselben aber „außer Verfolgung", weil B. noch vor der Hauptverhandlung seinen Strafantrag zurückgenommen habe, und es somit nunmehr an einer Bedingung der Strafverhängung nach dem entscheidenden Weimarschen Gesetze (welches die Verfolgung eines bei einem Vertrage vorgekommenen Betrugs von dem Strafantrage des Verletzten abhängig macht) fehle, § 53 des Pr. StGB.s aber nicht maaßgebend sei. Das AG. bestrafte dagegen aus § 242, indem es von den Erfordernissen eines Strafantrags vollständig absah. NB. Zurückweisung. Gründe:

Zwar beruhen die Bestimmungen des Pr. StGB.s über die Verfolgung und Bestrafung von strafbaren Handlungen auf dem sog. Territorialitätsprinzip (§§ 3. 4 Abs. 1). Nur ausnahmsweise können daher auch die von einem Preußen im Auslande begangenen Verbrechen ꝛc. verfolgt und bestraft werden. Die Bedingungen dieser Strafbarkeit sind indessen nur

1) daß die betr. Handlung nach den Preuß. Gesetzen als ein Verbrechen oder Vergehen bestraft werde;
2) daß sie auch durch die Gesetze des Orts, wo sie begangen wurde, mit Strafe bedroht sei.

Sieht man also von der Bedingung ad 1 zunächst ab, so

erfordert der Wortlaut des Gesetzes ad 2 nur, daß die Handlung am Orte der Begehung mit Strafe bedroht, also an sich als eine strafbare behandelt sei. Es kann daher für die diesseitige Beurtheilung der Sache nicht darauf ankommen, ob die nach dem ausländischen Gesetze überhaupt als strafbar bezeichnete Handlung im Einzelfalle (in concreto) nach diesen Gesetzen gestraft werden könne oder nicht. Insbesondere können Gründe, welche lediglich diesen Gesetzen zufolge die strafrechtliche Verfolgung und Bestrafung der Einzelhandlung in concreto aufschieben oder aufheben, — sofern in letzterer Beziehung der Schlußsatz des § nicht Platz greift — die im diesseitigen Strafgesetze allein vorausgesetzte Strafbarkeit der Handlung an sich nicht beeinträchtigen, wie solches auch in Beziehung auf die Verjährungsfrage vom Kgl. OTr. bereits mehrmals anerkannt worden ist (vgl. d. Urtheile bei Oppenh. StGB. § 4 n. 30). Der App.-Richter ist bei seiner Entscheidung daher nicht mit Unrecht davon ausgegangen, daß es für den vorliegenden Fall einflußlos sei, daß nach Abs. 4 des Art. 238 des Weim. StGB.s der Betrug bei Verträgen nur auf Antrag der Betheiligten untersucht und bestraft werden soll. Seine mit dem Vorstehenden übereinstimmenden Gründe rechtfertigen vielmehr schon die Anwendbarkeit der Preuß. Strafgesetze, deren Voraussetzungen festgestellt sind, so daß also auch die Voraussetzung zu 1 oben vorhanden ist.

Aber der App.-Richter hat auch weiter nicht mit Unrecht angenommen, daß, wenn man die Bedrohung des Betrugs bei Verträgen mit Strafe nur als eine durch den Antrag des Betheiligten bedrohte anerkennen wolle, doch auch diese Bedingung erfüllt sein würde. Denn es kann füglich nicht bezweifelt werden, daß die Frage, ob und in wie weit der zur strafrechtlichen Verfolgung und Strafbarkeit nach dem ausländischen Gesetze erforderliche, vorliegend zur Zeit der Eröffnung der Untersuchung noch vorhanden gewesene Strafantrag zurückgenommen werden könne, zugleich eine pro-

zessualische Frage bildet, welche nur nach den Gesetzen des Orts der Aburtheilung zu beurtheilen ist. Der § 53 des Pr. StGB.s mußte mithin um so mehr für maaßgebend erachtet werden, als derselbe auf Motiven beruht, die aus der prozessualischen Stellung der zum Antrag von Haus aus berechtigten Partei, dem Richteramte gegenüber, entlehnt sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Polizei-Aufsicht. - Landesverweisung. - Bundesindigenat.

Die Angehörigen eines anderen zum norddeutschen Bunde gehörigen Staates sind strafrechtlich als Inländer zu behandeln; es ist daher gegen sie nicht auf Landesverweisung, sondern auf Polizei-Aufsicht zu erkennen.

StGB. § 29 [n. 2a]. Norddeutsche Bundesverf. v. 26. Juli 1867 Art. 3 (BGBl. S. 3); Bundes-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 1. 3. 12 (ibid. S. 55). Sic: B. (II. 236) v. 6. Juni 1868 c. Seip; Z. (II 242) v. 18. Juni 1868 c. Varges; V. v. 24. Juni 1868 c. Schlüter (unten); B. (I. 569) v. 29. Juni 1868 c. Philippi (unten).

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Horn (248. II. Cr.).

H. (Anhaltiner) war vom Schw.-GH. wegen rückfälligen schweren Diebstahls u. A. zur Stellung unter Polizei-Aufsicht verurtheilt worden. Die NB. des OStA.s griff diesen Theil der Entscheidung unter Bezugnahme auf ein Erkenntniß des herzoglichen Appellationsgerichts zu Gotha v. 7. Febr. 1868 an: die Preußische Strafgesetzgebung basire darauf, daß Preußen ein geschlossenes Rechtsgebiet darstelle; nach dem völkerrechtlichen Prinzipe der Staatsangehörigkeit werde ein Nichtpreuße bald günstiger, bald ungünstiger behandelt als der Preuße; der Art. 3 der Bundesverfassung habe jenes Prinzip aufgehoben, dadurch aber noch nicht die aus demselben geflossenen Einzelbestimmungen, somit auch nicht den § 29 Abs. 2 StGB. aufgehoben; vielmehr bedürfe es dazu noch einer ausdrücklichen Aufhebung; der cit. Art. 3 der Bundesverfassung und das Freizügigkeits-Ges. v. 1. Nov. 1867 (§§ 3—12) hätten übrigens auch ausdrücklich die Bestimmungen über Ausweisungen aufrecht erhalten. — Zurückweisung. Gründe:

Die Vorschrift des § 29 Abs. 2 StGB. kann gegenwärtig auf Angehörige der Staaten des norddeutschen Bundes,

folglich auch auf den jetzigen Angeklagten, nicht mehr zur Anwendung kommen. Denn der Art. 3 der norddeutschen Bundesverfassung v. 26. Juli 1867 bestimmt ausdrücklich:

> „Für den ganzen Umfang des Bundesgebietes besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln ... ist."

In Ausführung dieser Vorschrift, zugleich aber auch zur Beseitigung einer großen Zahl noch in einzelnen Bundesländern für die eigenen Unterthanen vorhandener Aufenthalts- und Niederlassungsbeschränkungen, bestimmt dann der § 1 des Freizügigkeitsges.s v. 1. Nov. 1867:

> „Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes 1) an jedem Orte sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen im Stande ist u. s. w."

Schon nach diesem Prinzipe der allgemeinen Freizügigkeit innerhalb der Staaten des norddeutschen Bundes würde die Ausweisung eines Bundesangehörigen aus einem Bundesstaat in den anderen unstatthaft erscheinen müssen. Zum Ueberflusse bestimmt indessen der § 12 a. a. O. noch ausdrücklich:

> „Die polizeiliche Ausweisung Bundesangehöriger aus dem Orte ihres dauernden oder vorübergehenden Aufenthaltes in anderen, als in den durch dieses Gesetz vorgesehenen Fällen, ist unzulässig."

Nun hat zwar ausnahmsweise sowohl das Ges. v. 1. Nov. 1867, als auch die norddeutsche Bundesverfassung dergleichen Fälle vorgesehen; der vorliegende gehört indessen zu diesen Ausnahmefällen nicht. Zunächst verordnet nämlich der Art. 3 der Bundesverfassung in den Abschn. 3 und 4:

> „Diejenigen Bestimmungen, welche die Armenversorgung und die Aufnahme in den lokalen Gemeindeverband betreffen, werden durch den im ersten Absatz ausgesprochenen Grundsatz nicht berührt."
>
> „Ebenso bleiben bis auf Weiteres die Verträge in Kraft, welche zwischen den einzelnen Bundesstaaten in Beziehung auf die Uebernahme von Auszuweisenden, die Verpflegung erkrankter und die Beerdigung verstorbener Staatsangehörigen bestehen."

Unter diesen Verträgen ist, wie der § 7 des Ges.s v. 1. Nov. 1867 zu erkennen giebt, der sog. Gothaer Vertrag v. 15. Juli 1851 (G.S. S. 711) zu verstehen, welcher ursprünglich zwischen Preußen und 15 deutschen Regierungen geschlossen ist und welchem später die noch übrigen Staaten des vormaligen deutschen Bundes, mit alleiniger Ausnahme von Oesterreich, beigetreten sind (vgl. G.S. 1851 S. 716. 759; 1852 S. 87. 92. 114; 1853 S. 56. 80. 440. 932; 1854 S. 95. 136; 1860 S. 88). In den §§ 1. 2 dieses Vertrages verpflichten sich die kontrahirenden Regierungen gegenseitig, nicht nur ihre eignen, in einem andern Staate sich aufhaltenden Unterthanen, deren sich dieser entledigen will, sondern auch solche Individuen, die ursprünglich nicht ihre Unterthanen gewesen sind, sich aber eine gewisse Zeit bei ihnen aufgehalten haben, unter gewissen Bedingungen auf Verlangen wieder aufzunehmen. Dieser Vertrag kann demnach, insofern er gar nicht die Frage über das Recht zur Ausweisung fremder Staatsangehörigen nach den Gesetzen des ausweisenden Staates berührt, sondern lediglich die Pflicht zur Annahme von einem anderen Staat ausgewiesener Individuen feststellt, neben dem durch den Art. 3 der Bundesverfassung gewährleisteten gegenseitigen Indigenate recht wohl bestehen, einmal, weil nach dem Freizügigkeitsges. § 4ff. gewisse Personen, namentlich solche, welche der Armenpflege anheimfallen würden, wenn sie sich in einem Bundesstaate niederlassen wollen, dem sie nicht ursprünglich angehören, von diesem zurückgewiesen werden können, sodann weil sich der sog. Gothaer Vertrag gar nicht auf Bundesangehörige beschränkt, sondern auch auf Fremde bezieht, die sich nur in einem Bundesstaat eine Zeitlang aufgehalten haben. Ebensowenig wie hiernach der Vertrag v. 15. Juli 1851 nebst den späteren Beitrittserklärungen steht der vom Imploranten besonders in Bezug genommene § 3 des Freizügigkeitsges.s der Beschwerde desselben zur Seite. Denn dieser § will nur für diejenigen Staaten des Bundes, in denen nach den Landesgesetzen polizeiliche Aufenthaltsbe-

schränkungen, insbesondere also eine Stellung gewisser bestrafter Personen unter Polizeiaufsicht stattfindet, diese Beschränkungen gegenüber dem durch den § 1 proklamirten Prinzip der allgemeinen Freizügigkeit, mit welchem sonst dergleichen Beschränkungen unvereinbar waren, innerhalb jedes einzelnen Staates, als Ausnahme von der Regel bestehen lassen und bestimmt deshalb wörtlich:

„Insoweit bestrafte Personen nach den Landesgesetzen Aufenthaltsbeschränkungen durch die Polizeibehörde unterworfen werden können, behält es dabei sein Bewenden."

Diese Bestimmung bezieht sich demnach in keiner Weise auf den internationalen Verkehr der Bundesstaaten unter sich, sondern erklärt nur, daß für jeden einzelnen Bundesstaat, in welchem Gesetze über polizeiliche Aufenthaltsbeschränkungen innerhalb seines eigenen Gebietes existiren, diese Gesetze (dergl. für Preußen die §§ 27. 28 des StGB.s sind) fortbestehen sollen. Auf den internationalen Verkehr der Bundesstaaten unter sich bezieht sich vielmehr erst der folgende Absatz, welcher wörtlich lautet:

„Solchen Personen, welche derartigen Aufenthaltsbeschränkungen in einem Bundesstaate unterliegen, oder welche in einem Bundesstaate innerhalb der letzten zwölf Monate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sind, kann der Aufenthalt in jedem anderen Bundesstaate von der Landespolizeibehörde verweigert werden."

Allein auch aus dieser Bestimmung folgt nicht, daß derjenige Staat, der sich in dem Falle sieht, den Angehörigen eines anderen Bundesstaates polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen zu unterwerfen, das Recht habe, denselben an den Heimathsstaat zurückzuweisen. Sie würde vielmehr mit größerem Rechte für das Gegentheil angeführt werden können. Hiernach bleibt nichts übrig, als den Angeklagten nach verbüßter Strafe in Preußen ebenso, als wenn er Preußischer Unterthan wäre, unter Polizei-Aufsicht zu stellen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Straße. — Verkehr. — Hinderung.

Das Aufstellen eines zur Behinderung des freien Verkehrs an sich geeigneten Gegenstandes auf einer öffentlichen Straße rc. ist strafbar, selbst wenn im Einzelfalle eine stattgehabte Behinderung des augenblicklichen Verkehrs nicht stattgefunden hat.

StGB. § 344 Nr. 7 [n. 13 a].

Erk. (B.II.) v. 18. Juni 1868 c. Keulen (218. II. Cr.).

K. hatte auf einem städtischen Platze drei Möbelwagen aufgestellt, war aber von der aus § 344 Nr. 7 StGB. erhobenen Beschuldigung freigesprochen worden, weil „wenn auch jene Wagen an sich geeignet seien, den Verkehr auf freien Plätzen mehr oder weniger zu hindern, im vorliegenden Falle doch eine stattgehabte Verkehrsverhinderung nicht anzunehmen sei, da der betr. Platz wenig befahren werde, auch der Fußverkehr dort nur unbedeutend sei, und die aufgestellten Wagen noch einen Raum von mehr als 40 Fuß freigelassen hätten.“ Vernichtung. Das OTr. erwog:

daß mit Rücksicht auf den Zweck der Polizeigesetze, welche nicht bloß bereits eingetretene rechtswidrige Beschädigungen durch strafrechtliche Ahndung zu beseitigen, sondern auch künftigen Nachtheilen vorzubeugen bestimmt sind, derjenigen Auslegung des § 344 Nr. 7 des StGB.s der Vorzug gebührt, nach welcher jede der Destination der Straßen und Plätze widersprechende Verfügung über dieselben für Privatzwecke durch Hinstellen oder Liegenlassen von Gegenständen, welche überhaupt den Verkehr zu hindern geeignet sind, die Strafbarkeit begründet und diese von dem Nachweise einer wirklich eingetretenen Behinderung des bis dahin thatsächlich üblich gewesenen Verkehrs nicht abhängig ist; daß dieser Auslegung auch der Wortlaut des § entspricht, welcher einfach das Hinstellen von Gegenständen, die den Verkehr hindern, für strafbar erklärt. [29. – 3.]

Pfandkehr. — Beschlagnahme. — Formmangel.

Die Pfandkehr ist strafbar, sobald die Beschlagnahme äußerlich als solche kenntlich bewirkt

ist, sollte dabei auch nicht allen für sie geltenden reglementarischen Vorschriften genügt sein.

StGB. § 272 [n. 12].

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Lindemann (226. II. Cr.).

Wenngleich zugegeben werden kann, daß der vom Exekutor P. aufgenommene Beschlagnahmeakt insofern nicht allen reglementarischen Vorschriften entsprochen hätte, als nicht genügend dafür gesorgt war, ihn zur Kenntniß der abwesenden Exequendin zu bringen, so war er doch äußerlich als das, was er sein sollte, kenntlich; es hätten seine Mängel mithin nur dann erheblich werden können, wenn die Exequendin, beziehungsweise der jetzige Implorant, von demselben wirklich keine Kenntniß erlangt hätte. Festgestelltermaaßen haben aber Beide diese Kenntniß erhalten und sich auch darüber nicht in Ungewißheit befunden, daß die fraglichen Kühe wirklich haben in Beschlag genommen werden sollen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Amtsehrverletzung. — Wahlvorstand.

Die Mitglieder eines Wahlvorstandes für die Abgeordnetenwahl zum Reichstage sind Beamte.

StGB. §§ 102. 331 [n. 43a].

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Ranzenberg (147. II. Cr.).

Die Mitglieder des Wahlvorstandes für die Abgeordnetenwahl zum Reichstage sind als öffentliche Beamte im Sinne des § 102 StGB. anzusehen, da sie auf Grund eines Gesetzes staatliche Funktionen vorzunehmen haben und von der Aufsichtsbehörde theils direkt, theils indirekt ernannt werden. Nicht mit Unrecht hat daher der App.-Richter den bei der Wahlverhandlung v. rc. als Protokollführer fungirenden rc. M. als öffentlichen Beamten angesehen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Bestechung. — Pflichtverletzung.

Zum Thatbestande eines Bestechungsversuchs

genügt es, wenn ein Beamter zur Unterlassung einer Handlung veranlaßt werden soll, zu deren Vornahme er sich selbst, wenn auch nur irriger Weise, für verpflichtet erachtet.

StGB. § 311 [n. 6]. Vgl. oben S. 35.

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Schmid (216. II. Cr.).

Von dem Vorderrichter ist mit Recht für unerheblich erachtet, ob der Sohn des Angeklagten den Frevel, zu dessen Verschweigen statt pflichtmäßiger Anzeige der Bannwart St. [vom Angeklagten durch Anbieten eines Geschenkes] bestimmt werden sollte, nach einer richtigen oder irrigen Annahme desselben begangen hatte. [23. — 3.]

Fragstellung. — Münzfälschung. — An=sich=Bringen.

Lautete der Anklagebeschluß auf „Nachmachung" von Geld, so ist es statthaft, eine Eventualfrage zu stellen, welche das An=sich=Bringen und In=Umlauf=Setzen des betr. nachgemachten Geldes zum Gegenstande hat.

Einf.-Ges. z. StGB. Art. XXV. [n. 4]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86 [n. 5. 6]. Vgl. RdOTr. 8. S. 102. 748; 9. S. 67.

Erk. (Z. II.) v. 18. Juni 1868 c. Schmidt (249. II. Cr.).

Schm. erschien unter der Anklage: „— sechste Coupons Elberfelder Stadtobligationen ꝛc. nachgemacht zu haben", vor dem Schw.-GH. Nach stattgehabter Verhandlung ward ohne Widerspruch außer der diese Anklage betreffenden Frage an die Geschwornen noch eine Eventualfrage gestellt, ob Schm. schuldig sei: „sechste Coupons Elberfelder Stadtobligationen, wissend, daß sie falsch seien, an sich gebracht und in L. durch Abgabe an W. in Umlauf gesetzt zu haben." Die Geschwornen verneinten die Haupt- und bejahten die Eventualfrage. Die NB. des Schm. rügte es, daß er über die in der letzteren enthaltene Anschuldigung gar nicht gehört worden sei. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß über die wissentliche Beschaffung und Verausgabung falscher Coupons der Elberfelder Stadtobligationen, welche die Frage VI. an die Geschwornen nach Maaßgabe des § 122 des StGB.s zum Gegenstande hatte, sowohl die An=

klageschrift in ihrer Ausführung und in Verbindung mit der ganzen Thätigkeit des Angeklagten, die zugleich die Nachmachung solcher Coupons umfaßte, als die Verhandlungen vor dem Schwurgerichte, insbesondere auch das Verhör des Angeklagten, nach Ausweis des Audienz-Protokolls, sich erstreckten; daß daher die Stellung der gedachten Frage den Vorschriften des Art. XXV. des Einf.-Ges.s v. 19. Apr. 1851 und des Art. 86 des Ges.s v. 3. Mai 1852 entsprach und ohne Widerspruch erfolgt ist, mithin die dagegen erhobene NB. der Begründung entbehrt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23.—3.]

Oeffentlichkeit. — Ausschließung. — Förmlichkeit.

Sind Staatsanwalt und Angeklagter über die Ausschließung der Oeffentlichkeit gehört, so ist es unwesentlich, ob dieses öffentlich geschah, und ob der die Ausschließung verkündende Beschluß öffentlich verkündet worden ist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 19 [n. 4. 5. 7]. Vgl. RdOTr. 4. S. 115; 6. S. 545; 8. S. 780.

Erk. (Z. I.) v. 19. Juni 1868 c. Keine (715. I. Cr.).

Das Sitzungsprotokoll enthielt die Ueberschrift: „Oeffentliche Sitzung ꝛc." und konstatirte, daß der StA. mit Rücksicht auf den Gegenstand der Verhandlung (ein Verbrechen gegen die Sittlichkeit) die Ausschließung der Oeffentlichkeit beantragt habe, daß der Angeklagte und sein Vertheidiger dem beigetreten, und daß demgemäß vom GH. die Ausschließung beschlossen worden sei. Ob jenes nicht-öffentlich, dieses öffentlich geschehen, war aus dem Protokolle nicht zu ersehen. Die dieses rügende NB. des K. ward zurückgewiesen. Gründe:

Aus dem Protokolle ergiebt sich, daß alle Interessenten, der fungirende StA., sowie der Angeklagte und dessen Vertheidiger, mit dem Antrage auf Ausschließung der Oeffentlichkeit der Verhandlung einverstanden gewesen. Damit ist aber dem wesentlichen Erfordernisse, das in dem Art. 19 l. c. ausgedrückt ist, Genüge geschehen, während dem die dabei sonst noch vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur reglementa-

rischer Natur sind, deren nicht genaue Beobachtung die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nicht herbeiführen kann.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20. — 6.]

---

1. Theilnehmer. — Thäter. — Dolus.

2. Vermögensbeschädigung. — Weg (Verschönerung). — Fremde Sache. — Rechtswidrigkeit.

1. Der Theilnehmer ist auch dann strafbar, wenn der Thäter deshalb straflos bleibt, weil seine freie Willensbestimmung durch Gewalt ausgeschlossen war.

StGB. §§ 34 [n. 10. 13]. 35 [n. 2]. 40. Sic: Z. (II. 408) v. 13. Dez. 1855 c. Ebel. — Das in den Gründen des Erkenntnisses cit. Z. (I. 877) v. 9. Okt. 1863 c. Hoffchild (RdOTr. 4. S. 102) betraf einen Fall, wo der strafunmündige Thäter ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hatte.

2. Die Beschädigung eines zur Verschönerung eines öffentlichen Wegs bestimmten Gegenstandes ist selbst dann, wenn dieser jene Bestimmung nicht erfüllte und im Eigenthume des Angeklagten stand, und wenn die Handlung keine rechtswidrige war, strafbar aus

StGB. § 282 [n. 8. 1]. Sic: Beschl. (I. 216 B.) v. 8. Juli 1868 c. Schmidt. Gegen diese letztere Auffassung haben sich in neuester Zeit außer Lüder (Die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867. S. 174), auch Dochow (Abhandl. in d. D. StRZ. 1868. S. 95) und sehr entschieden Hälschn. System 2. S. 551 Note 2 ausgesprochen. Auch hat ein Beschl. (I. 314 B.) v. 29. Nov. 1867 c. Richter (RdOTr. 8. S. 756) anerkannt, daß die Strafbarkeit der vorsätzlichen Beschädigung eines fremden Dammes durch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Handlung bedingt sei, obgleich der hier maaßgebende § 283 der Rechtswidrigkeit ebensowenig Erwähnung thut als § 282. Vgl. auch RdOTr. 8. S. 454.

Erk. (Z. I.) v. 19. Juni 1868 c. v. Kr. (459. I. Cr.).

Der Kutscher R. hatte auf Befehl seines Dienstherrn v. Kr. mehrere an einem Wege stehende Bäume umgefahren, und war deshalb in 1. Instanz aus § 282, v. Kr. dagegen als Anstifter verurtheilt worden. Auf ihre Berufung sprach das AG. den R. frei, weil „seine freie Willensbestimmung durch Gewalt ausgeschlossen gewesen sei", da-

gegen bestätigte es die Verurtheilung des v. Kr. wegen Theilnahme an jenem Vergehen. NB. des letzteren. Zurückweisung. Die Gründe sprechen die obigen Grundsätze aus und erwägen zu 1:

„da in Betreff des R. alle wesentlichen Merkmale des § 282 vorlägen, es also feststehe, daß dieses Vergehen an sich begangen, und R. nur wegen eines in seiner Person liegenden Strafausschließungsgrundes freigesprochen worden sei, so werde hierdurch die Bestrafung des v. Kr. wegen seiner feststehenden Theilnahme an diesem Vergehen nicht ausgeschlossen;" das habe das OTr. wiederholt und namentlich im Z. I. v. 9. Okt. 1863 (RdOTr. 4. S. 102) entschieden. [30. — 6.]

Unterschlagung (Funddiebstahl). — Zufall.

Die in Folge der irrthümlichen Annahme einer vorhandenen Berechtigung in gutem Glauben vorgenommene Besitzergreifung an einer fremden Sache ist als eine „durch Zufall" erfolgte Erlangung der Gewahrsam anzusehen, im Sinne des StGB. § 226 [n. 12].

Erk. (Z. I.) v. 19. Juni 1868 c. Müller (394. I. Cr.).

M. hatte mit mehreren durch ihn im Walde angesteigerten Baumstämmen auch einen fremden abfahren und auf sein Gehöfte bringen lassen, und demnächst auch über diesen Stamm verfügt. Hierin fand das AG. den Thatbestand des § 226 StGB.: M. möge bei der Abfuhr den fremden Stamm lediglich aus Irrthum, im guten Glauben er gehöre ihm, mitgenommen haben; er habe aber auf seinem Gehöfte den Irrthum entdeckt, dennoch aber den Stamm verbraucht. Die NB. des M. rügte Gesetzesverletzung: § 226 passe nicht, da er den Stamm absichtlich mitgenommen, ihn also nicht „durch Zufall in seine Gewahrsam bekommen habe". Zurückweisung. Gründe:

Mag es auch feststehen, daß der Angeklagte den Baumstamm bona fide in seinen Besitz gebracht hat, so steht weder die absichtliche Besitzergreifung, noch der auf Irrthum beruhende gute Glaube entgegen einen Zufall im Sinne des § 226 anzunehmen, welcher die Veranlassung war, daß der Angeklagte den Stamm in seine Gewahrsam bekommen hat. An sich hatte die Gewahrsam nichts Strafbares, so wenig wie das Finden, erst das Verbrauchen oder Beiseiteschaffen mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde sei, daß

jenes also zum Nachtheil des Eigenthümers geschehe, macht die Handlung zu einer strafbaren Unterschlagung. Ob aber das Bewußtsein der fremden Sache gleich bei Anfang der Gewahrsam oder erst später zur Zeit der Disposition über die Sache eingetreten ist, erscheint unerheblich.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13.—6.]

Jagd. — Jagdfolge.

Die Verfolgung des auf eignem Jagdrevier angeschossenen Wildes auf fremdes Revier und die dort bewirkte Besitznahme ist strafbar aus

StGB. § 274 [n. 4]. Vgl. S. 386.

Erk. (Z. I.) v. 19. Juni 1868 c. Neubert (440. I. Cr.). [18.—6.]

Stempel. — Bauverdingung. — Materialienlieferung. — Kaufmännischer Verkehr.

1. Ein Bauverdingungsvertrag, in welchem der Werkmeister die Lieferung der erforderlichen Materialien übernimmt, unterliegt neben dem allgemeinen Vertragsstempel auch noch dem Stempel für Lieferungsverträge.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822: Tarif: Allg. Vorschr. Nr. 1. — Vgl. RdOTr. 2. S. 223; Entsch. 42. S. 107; Erk. V. Civ.-Sen. v. 29. Sept. 1863 Fiskus c. Aberer.

2. Ob ein Kaufvertrag „im kaufmännischen Verkehr" stattgefunden habe, ist lediglich Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; der Umstand, ob die Paciscenten Kaufleute im Sinne des HGB.s sind, ist dabei nicht entscheidend. — Als ein solcher Vertrag kann der Kauf von Holz zum Bau eines vom Käufer zur Frachtschifffahrt zu benutzenden Kahns angesehen werden.

AKO. v. 30. Apr. 1847. Vgl. aber Hartm. Strafgess. S. 105 n. 36; RdOTr. 1. S. 558; 6. S. 392; 8. S. 809.

Erk. (V. Z. I.) v. 19. Juni 1868 c. Wolff (218. I. Cr.).

Der Kahnbaumeister G. hatte sich dem Kahneigner W. gegenüber durch schriftlichen Vertrag verpflichtet, demselben für den Baupreis von

1800 Thlrn. einen neuen Haffkahn zu bauen, auch das dazu nöthige Holz zu liefern, wogegen W. die Schmiede- und Tischlerarbeit für eigene Rechnung machen lassen sollte. Da zu diesem Vertrage ein Stempel nicht verwendet war, so wurde W. von den Instanzrichtern zu einer Geldbuße von nur 2 Thlrn. verurtheilt, weil „ein Lieferungsvertrag im kaufmännischen Verkehr vorliege, welcher nach der AKO. v. 30. Apr. 1847 nur einem Stempel von 15 Sgr. unterliege. Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. das Urtheil des AG.s vernichtet und die Strafe auf 4 Thlr. erhöht. Die Gründe stellen zunächst unter Hinverweisung auf Z. Pl. v. 27. Jan. 1862 c. Heinemann (RdOTr. 2. S. 223) den oben unter Nr. 1 hervorgehobenen Grundsatz auf. Sodann wird die NB. des OStA.s, insofern sie gegen die instanzrichterliche Annahme eines vorliegenden „Lieferungsvertrags im kaufmännischen Verkehr" ankämpft, für unbegründet erachtet. In dieser Beziehung wird ausgeführt:

Die Frage: ob ein Kauf- oder Lieferungsvertrag im kaufmännischen Verkehr abgeschlossen ist, kann nur nach den konkreten thatsächlichen Umständen und dem Inhalt des Kontrakts in jedem einzelnen Falle sowie nach der sprachlichen Bedeutung des in der AKO. v. 30. Apr. 1847 gebrauchten Ausdrucks „im kaufmännischen Verkehr" entschieden werden. Zwar ist es unrichtig, wenn der App.-Richter hier die Anwendung des gedachten Gesetzes bloß daraus folgert, weil der Kahnbauer G. den Kahnbau über den Umfang eines Handwerkes hinaus betrieben habe, und deshalb nach dem HGB. als Kaufmann anzusehen sei, da einestheils die cit. AKO. die Grundsätze des HGB.s darüber, was zum Handelsverkehr gehöre, noch nicht vor Augen haben konnte, anderntheils die gedachte AKO. zwischen Handelstreibenden und anderen Personen keinen Unterschied macht. Es steht indessen im vorliegenden Falle fest: daß das Holz einem Kahneigner zum Bau eines präsumtiv von ihm zur Frachtschifffahrt zu benutzenden Haffkahns geliefert werden sollte und konnte daher unter diesen Umständen in Verbindung mit den für erwiesen erachteten persönlichen Verhältnissen des G. vom App.-Richter ohne rechtlich zu fehlen angenommen werden, daß ein im kaufmännischen Verkehr abgeschlossener, also nur einen Stempel von 15 Sgr. er-

fordernder Lieferungsvertrag vorliegt. Aber außer diesem Stempel hätte nach der obigen Ausführung noch der allgemeine Kontraktsstempel von 15 Sgr. zum Kontrakt verwandt werden müssen, so daß der umgangene Stempel im Ganzen einen Thaler beträgt. [18. — 6.]

Rückfall. — Qualificirung der früheren That.

Zur Begründung des Rückfalls genügt es, wenn der Angeklagte unter der früheren Strafgesetzgebung wegen eines Straffalles verurtheilt worden ist, welcher damals ebenso bezeichnet wurde, wie die jetzt begangene That nach dem StGB., sollte auch jener Fall nach der jetzt geltenden Gesetzgebung anders zu qualifiziren sein.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XX.; Einf.-Ges. z. StGB. Art. VI. [n. 2]. Vgl. oben S. 331. 337.

Erk. (V.) v. 24. Juni 1868 c. Holzapfel (OAG. II. 126).

Nach dem Art. 20 der Vdn. v. 25. Juni 1867 wird die Rückfallsstrafe auch durch die schon vor dem 1. Sept. 1867 in den neu erworbenen Provinzen vorgekommenen Straffälle begründet. Demnach kommt es dabei nicht auf die Voraussetzung des § 58 des StGB.s an, daß dieselben von einem Preußischen Gerichtshof und auf Grund des erst durch jene Verordnung eingeführten Pr. StGB.s abgeurtelt worden sind; vielmehr werden sie zu dem angegebenen Zweck berücksichtigt, obwohl sie von den bisher bestandenen Gerichten und auf Grund der bisherigen Strafgesetzgebung beurtheilt worden sind. Demgemäß ist aber auch nur die letztere für die Qualifizirung der früheren Strafthat entscheidend, und genügt es zur Verhängung der Rückfallsstrafe, wenn das frühere Straferkenntniß die ältere Strafthat nach dem damals geltenden Strafrecht in gleicher Weise bezeichnete, als die neuerdings dem Angeklagten zur Last gelegte sich nach dem Pr. StGB. darstellt, obwohl in Betreff der Qualifizirung der früheren Strafthat vielleicht

nicht zwischen beiden Strafgesetzgebungen übereinstimmende Grundsätze herrschen. Mit Recht rügt es daher der Kronanwalt als eine Verletzung des cit. Art. 20, wenn der Berufungsrichter den Straffall v. ꝛc. nicht in dem Sinne, wie dieser nach damaliger Strafgesetzgebung beurtheilt worden war, auffaßte, sondern selbstständig einer neuen Prüfung nach Maaßgabe des Pr. StGB.s unterwarf, und demnächst zur Begründung des Rückfalls für ungeeignet erachtete. Denn das cit. Erkenntniß des vormals Hannoverschen Amtsgerichts zu H. war gegen die Angeklagte auf Grund des Hannoverschen Polizeistrafgesetzes v. 25. März 1847 § 210, also wegen eines zwar nur der polizeilichen Ahndung überwiesenen, dadurch aber keineswegs in seiner Qualifizirung veränderten, ausgezeichneten Diebstahls ergangen, mußte also, ohne Rücksicht darauf, daß die betreffende That der Angeklagten nach der Preuß. Strafgesetzgebung in der cit. Verordnung Art. 3 vielleicht nicht als Diebstahl, sondern nur als Feldfrevel ohne gewinnsüchtige Absicht beurtheilt und bestraft worden wäre, zur Begründung der Rückfallsstrafe wegen Diebstahls herangezogen werden, zumal da dasselbe auch nach dem Hannoverschen Criminalgesetzbuch Art. 111 ff. die durch den neuen Diebstahl verwirkte Strafe verschärft haben würde. [65. — 6.]

Steuer. — Anmeldung. — Defraude.

Wer eine zum Zwecke einer direkten Besteuerung vorgeschriebene Anmeldung unterläßt, verwirkt die Steuerstrafe mit Rücksicht auf den Gesammtbetrag der dadurch defraudirten Steuer.

Erk. (V. I.) v. 24. Juni 1867 c. Müller (554. I. Cr.).

Nach einem für die Stadt Gr. erlassenen Hundesteuerreglement sollte die Steuer halbjährlich in den Monaten Januar und Juli pränumerando entrichtet werden; auch war für jedes Halbjahr die volle Steuer zu zahlen, sollte auch der Hund im Laufe desselben erst an- oder wieder abgeschafft sein. Zur Handhabung der Besteuerung war ferner vorgeschrieben, daß jeder, welcher einen Hund zu halten anfange,

davon binnen 3 Tagen dem Magistrate Anzeige machen solle; die Verabsäumung dieser Anzeige war mit dem Dreifachen der defraudirten Steuer bestraft. — M. hatte es verabsäumt, einen vom Monat Juni bis zum 31. Aug. 1867 gehaltenen Hund anzumelden. Gleichwohl verhängten die Instanzgerichte nur das Dreifache der halbjährigen Steuer. Vernichtung. Gründe:

Der Angeklagte hätte, wenn er den im Juni 1867 angeschafften Hund rechtzeitig angemeldet hätte, für das erste Semester 1867 die halbjährliche Steuer mit 15 Sgr. entrichten müssen, und ebensoviel am 1. Juli 1867 an Steuer für das zweite Semester, da er den Hund erst nach dem 31. Aug., also im Laufe des zweiten Semesters abgeschafft hat. Die vom Angeklagten defraudirte Steuer beträgt daher im Ganzen einen Thaler, also die von ihm verwirkte Geldbuße 3 Thlr. Der Ausführung des vorigen Richters, daß der Angeklagte nur eine halbjährige Steuer, nämlich die für das erste Semester 1867 defraudirt habe, weil er im Juni 1867 den Hund hätte anmelden müssen, und die Fortdauer des Besitzes des Hundes auch noch im Monat August nur eine Wirkung der unterlassenen rechtzeitigen Anzeige sei, kann nicht beigetreten werden. Derselbe hat übersehen, daß der Angeklagte die Steuer für das zweite Semester hätte entrichten müssen, auch wenn er den Hund im ersten Semester rechtzeitig angemeldet hätte. Daß er aber diese Anmeldung unterlassen, konnte ihn selbstverständlich nicht von der Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer für das zweite Semester befreien. Nach diesen Grundsätzen hat das Kgl. OTr. bereits in einem ganz ähnlichen Falle in dem Erkenntniß v. 18. Febr. 1863 c. Müller erkannt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 7.]

Presse. — Schriftstück eines Criminalprozesses. — Erheblichkeit.

1. Zu den „Schriftstücken eines Criminalprozesses", welche vor stattgehabter mündlicher

Verhandlung nicht veröffentlicht werden dürfen, gehören auch zu den Akten gegebene Vertheidigungsschriften.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 48. Vgl. Hartm. Strafgess. S. 472 n. 3; id. Preßges. S. 254 n. 5.

2. Die Strafe des § 48 cit. ist auch dann verwirkt, wenn das Schriftstück nur im Auszuge seinem wesentlichen Inhalte nach veröffentlicht worden ist.

Erk. (Z. I.) v. 24. Juni 1868 c. Müller (558. I. Cr.).

[1.] Das Gesetz (§ 48 cit.) spricht ganz allgemein auch „von anderen Schriftstücken des betreffenden Criminal-Prozesses außer der Anklage," ohne solche auf diejenigen zu beschränken, welche Theile einer etwaigen Voruntersuchung gewesen, wie der Implorant meint. Dem steht auch nicht das von ihm herangezogene B. (II. 307) v. 13. Novbr. 1855 c. Uhlich entgegen. Denn der damalige Fall hatte eben die Veröffentlichung eines, in der Voruntersuchung gefaßten Beschlusses zum Gegenstande, und lediglich in dieser Beziehung wurde ausgeführt, daß nach der Fassung des § 48 l. c. die dort neben der Anklageschrift gedachten anderen Schriftstücke eines Crim.-Prozesses sowohl solche sein könnten, welche Theile der mündlichen Verhandlung selbst, als auch solche, welche Theile der, dem Hauptverfahren vorangegangenen Voruntersuchung bilden. Demgemäß kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der § 48 l. c., alle sonstigen Voraussetzungen desselben angenommen, auch Schriftstücke in sich begreift, welche zur Vertheidigung des Angeklagten dienen, weil der Zweck der gedachten gesetzlichen Bestimmung der ist, zu verhindern, daß die Unbefangenheit der mündlichen Verhandlung gefährdet werde, was durch die vorzeitige Bekanntmachung etwaiger Vertheidigungs-Momente, welche dem Gericht bereits schriftlich überreicht resp. demselben zugänglich gemacht werden, ebenso gut vereitelt werden kann, als durch Veröffentlichung anderer Schriftstücke.

[2. Zur Rechtfertigung des obigen Rechtssatzes ad 2

wird sodann auf Z. (I. 152) v. 19. März 1856 c. Nöhring verwiesen.]

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Schriftvergleichung. — Vergleichungsstück. — Vorlegung.

Hat in der Sitzung eine Schriftvergleichung durch Sachverständige stattgefunden, so begründet der Umstand, daß das Vergleichungsstück dem Angeklagten nicht zur Anerkennung vorgelegt worden ist, dann eine Nichtigkeit nicht, wenn der letztere bei der in seiner Gegenwart stattgehabten Verhandlung eine solche Vorlegung nicht beantragt hatte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 43 [n. 37].:

Erk. (Z.I.) v. 24. Juni 1868 c. Schmale & Gen. (723. I. Cr.) [30.—7.]

Ausländer. — Bundesangehörige. — Polizeiaufsicht.

Angehörige des norddeutschen Bundes sind in strafrechtlicher Beziehung als Inländer zu betrachten. Es ist daher gegen sie nicht auf Ausweisung, sondern auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen.

StGB. § 29 [n. 2a]. Vgl. oben S. 389, und unten S. 415.

Erk. (V.) v. 24. Juni 1868 c. Schlüter (OAG. II. 125).

In Erw., daß zwar das Landesindigenat in dem Bundesindigenate nicht aufgegangen ist, und die Bundesgesetzgebung in umfassender Weise das Strafrecht noch nicht behandelt hat, hieraus aber mit Nichten hervorgeht, daß der § 29 des StGB.s jetzt noch ganz ebenso wie vor der Konstituirung des norddeutschen Bundes auf jeden Nicht-Preußen zur Anwendung kommen müsse, vielmehr, da das ganze Strafrecht nach Art. 4 Nr. 13 der Bundesverfassung an die Bundesgesetzgebung überwiesen ist, auch einzelne Strafrechtsbestimmungen durch die Bundesgesetzgebung abgeändert und da die Bundesgesetze nach Art. 2 der Ver-

fassung den Landesgesetzen vorgehen, auch auf indirektem Wege in ihrer Anwendbarkeit beschränkt werden können;

in Erw., daß letzteres in Ansehung des cit. § 29 dadurch geschehen ist, daß vermöge des Landesindigenats nach Art. 3 der Bundesverfassung jedem Angehörigen eines Bundesstaates das, nach dem Gesetze über die Freizügigkeit vom 1. Nov. v. J. nur einigen hier nicht in Betracht kommenden Einschränkungen unterliegende Recht verliehen worden ist, in jedem einzelnen Bundesstaate, dem Inländer gleich, seinen Wohnsitz und Aufenthalt zu nehmen, und also ein ganzer Inbegriff von Nicht-Preußen nicht mehr wie vorher für Ausländer, sondern, was das hier nur in Betracht kommende Wohn- und Aufenthaltsrecht betrifft, für einem Preußen gleichberechtigt angesehen werden soll, welchem nach der dem cit. § 29 zu unterstellende Begriff Ausländer ein beschränkterer, als er vorher war, geworden ist; ꝛc. —

Antr. d. GStA.s: gleichl. [67.—6.]

Vorlesung. — Attest. — Kollegium.

Die Vorlesung eines von einem Kollegium als Akt seiner kollegialischen Thätigkeit ausgegangenen Attestes, anstatt der Vernehmung der einzelnen unterzeichneten Personen ist im Hauptverfahren statthaft.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 13]. Vgl. RdOTr. 2. S. 147; 3. S. 53; 4. S. 548. 551; 6. S. 16. 315; 7. S. 23. 398. 737.

Erk. (Z. II.) v. 25. Juni 1868 c. Simon (183. II. Cr.) spricht den obigen Grundsatz aus. Es handelte sich von einem Atteste, welches der Vorstand und die Repräsentanten einer jüdischen Gemeinde in Betreff der dem jüdischen Lehrer ertheilten Erlaubniß zur Tragung einer Amtstracht ausgestellt hatten. Das Erkenntniß verweist in dieser letzteren Beziehung auf das Ges. v. 23. Juli 1847 § 51 ff., auf ein Min.-Reskr. v. 1. Nov. 1848 und auf die Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 12. [23.—3.]

Anklagestand. — Rathskammer. — Anklage-Senat. — Befassung.

Der Anklage-Senat muß bei der Beschlußnahme über die definitive Versetzung in den Anklagestand alle in der ursprünglichen Beschuldigung umfaßten einzelnen Straffälle berücksichtigen, sollte auch die Rathskammer einzelne derselben unerörtert gelassen haben, sobald der Antrag des OSt.-Anw.s auf sie mit gerichtet war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 63 [n. 1. 12.]. Sic: Löwe Strafproz. S. 205; Beschl. I. 5. Okt. 1853 c. Schirrmeister (Dörbandt u. Gen. 259, GA. 2. S. 229). Contra: Beschl. 9. März 1850 c. Posener: 435, Grdss. n. 141.

Beschl. (II.) v. 25. Juni 1868 c. Töppe (Vogel & Gen. 52. B. II. Cr.).

Gegen V. war wegen Münzfälschung und gegen die Ehefrau T. wegen „An sich Bringens und in Umlaufsetzens" falscher Kassenanweisungen die Voruntersuchung eingeleitet worden. Am Schlusse derselben beantragte der StA. die vorläufige Versetzung der T. in den Anklagestand als genügend belastet „falsche Meiningensche Kassenanweisungen an sich gebracht und in Umlauf gesetzt zu haben," und die RK. sprach ganz in Uebereinstimmung damit die Versetzung aus. Vor dem Anklagesenat machte dagegen der OStA. darauf aufmerksam, daß die T. im Laufe der Voruntersuchung selbst zugegeben habe, auch noch die Verausgabung [falscher] Koburgischer Anweisungen versucht zu haben, und beantragte auch wegen dieses (als zweite selbständige, realiter konkurrirende Strafthat qualifizirten) Verbrechens die definitive Versetzung in den Anklagestand. Der Anklage-Senat ging indessen über diesen Antrag hinweg, und sprach die definitive Versetzung nur in Uebereinstimmung mit dem RK.-Beschlusse aus. Die hiergegen vom OStA. wegen Verletzung des Art. 63 l. c. ergriffene Beschwerde erachtete die Gen.-Staatsanwaltschaft an und für sich für begründet, weil die ursprüngliche Beschuldigung und die Voruntersuchung sich auch auf die Koburgischen Anweisungen mit bezogen hätten, und beide Instanzgerichte somit auch mit der diese betreffenden That befaßt gewesen seien; der Ankl.-Senat habe daher alles berücksichtigen und in den Kreis seiner Entscheidung mit ziehen müssen, was von der StA.-schaft im Laufe des Verfahrens zur näheren Substantiirung, Charakterisirung und Ergänzung der erhobenen Strafklage geltend gemacht sei; mit Unrecht sei daher der oben erwähnte Antrag des OStA.s im Beschlusse mit Stillschweigen übergangen worden. — Gleichwohl beantragte die GStA.-schaft die Zu-

rückweisung der Beschwerde, weil das AG. jenem Antrage des OStA.s aus rechtlichen Gründen nicht habe entsprechen können: das Gesetz habe es für wesentlich erachtet, daß der einen Instanzenzug nicht zulassenden schwurgerichtlichen Verhandlung eine möglichst erschöpfende Vorbereitung und eine doppelte Vorprüfung zweier Instanzgerichte vorhergehe; der Ankl.-Senat dürfe daher die definitive Versetzung in den Anklagestand nicht auf solche selbstständige (realiter konkurrirende) Straffälle ausdehnen, welche (wenn auch in der ursprünglichen Beschuldigung mitenthalten) nicht auch schon Gegenstand der Beschlußnahme der RK. gewesen seien; sei im RK.-Beschlusse ein solcher Fall übergangen, so stehe es der StA.-schaft nur zu, in Betreff desselben bei der RK. eine nachträgliche Beschlußfassung zu beantragen, oder — wenn eine solche abgelehnt sei, — über diesen Beschluß Beschwerde zu erheben, damit der Anklagesenat der RK. die erschöpfende Prüfung aufgebe; — wie die Sache jetzt liege, stehe Nichts entgegen, daß der StA. noch immer bei der RK. einen nachträgliche Beschlußfassung in Betr. der Koburgschen Anweisungen, resp. dieserhalb die Einleitung einer neuen Voruntersuchung gegen die T. beantrage.

Das OTr. hat den Beschluß des AG.s, insoweit er den oben erwähnten Antrag des OStA.s unberücksichtigt läßt, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Beschlußnahme über denselben an das AG. zurückverwiesen; es erwog:

daß der Ankl.-Senat bei der Abfassung des Beschlusses über die definitive Versetzung in den Anklagestand mit der Prüfung des Gesammtinhaltes der Voruntersuchung befaßt ist, folglich auch dieselbe auf Umstände erstrecken kann, welche in dem vorläufigen Beschlusse der Ger.-Abtheilung 1. Instanz nicht erwähnt worden sind, zu einer solchen Erwägung aber verpflichtet ist, wenn von Seiten des OStA.s ein darauf bezüglicher Antrag gestellt wird, wie solches bereits in dem Beschl. I. v. 5. Okt. 1853 c. Schirrmeister weitläuftiger ausgeführt worden ist; daß hiernach der Antrag des OStA.s v. ꝛc. nicht mit Stillschweigen übergangen werden durfte, sondern zum Gegenstande der Beschlußfassung gemacht werden mußte; ꝛc. [28.—3.]

Gemeinschaft. — Jagd. — Gewerbsmäßigkeit.

Der Umstand, daß von mehreren gemeinschaftlich handelnden Jagdfrevlern einer die Jagd ge-

werbsmäßig betrieb, genügt nicht, um auch der That der übrigen diesen erschwerenden Charakter beizulegen. StGB. § 275. 35 [n. 12. 3].

Erk. (Z. II.) v. 25. Juni 1868 c. Weil (Schneiderling & Gen. 195. II. Cr.).

W. und Schn. hatten, nach der instanzrichterlichen Feststellung, auf einem fremden Grundstücke „gemeinsam die Jagd ausgeübt, ohne eine Berechtigung dazu zu haben." Deshalb war Schn. aus § 276 StGB. verurtheilt worden, weil er „die Jagd gewerbsmäßig ausgeübt habe," während gegen W. „dessen Handlungsweise einen gewerbsmäßigen Charakter nicht an sich trage," nur die Strafe des § 274 verhängt wurde. Hierin fand die NB. des OStA.s eine Verletzung des im ZPl. v. 12. Nov. 1860 c. Müller (RdOTr. 1. S. 5) aufgestellten Grundsatzes, daß „beim Vorhandensein mehrerer Mitthäter für alle derjenige Thatbestand gelte, welcher nach den persönlichen Verhältnissen auch nur eines derselben der schwerste sei." Zurückweisung. Gründe:

Der [im Erk. v. 12. Nov. 1860 aufgestellte Grundsatz] setzt behufs seiner Anwendung eine, als das Erzeugniß eines gemeinsamen Willens und einer gemeinsamen Thätigkeit sich darstellende einheitliche That voraus. Als solche lag in dem Falle, auf welchen sich jenes Erkenntniß bezieht, die gemeinschaftliche Verübung eines Mordes an dem Ehegatten eines der mehrerern Thäter vor. In einem derartigen Falle, so wird gesagt, gestattet der subjektiv und objektiv einheitliche Charakter der That, die auch nur in der Person einzelner Thäter vorhandenen erschwerenden Umstände in sich als die ganze That charakterisirende Merkmale aufnimmt, nicht, einzelne dieser Umstände wieder abzusondern, sie einzelnen Theilnehmern der gemeinsamen That nicht zu imputiren und dadurch den Charakter der Einheitlichkeit der That wieder zu zerstören. So gestaltet der Grundsatz sich schließlich zu der Konsequenz, welcher im cit. Erkenntnisse der Ausdruck gegeben wird: daß beim Vorhandensein mehrerer Mitthäter für alle derjenige Thatbestand gelte, der nach den persönlichen Verhältnissen auch nur eines derselben der schwerste ist. — Anders verhält es sich mit dem vorliegenden Falle, wo festgestellt ist, daß zwei Angeklagte gemeinsam die Jagd ausgeübt haben. Die Jagdausübung

ist nicht nothwendig eine durch einen gemeinsamen Willen und ein vereinigtes Wirken erzeugte einheitliche That. Sie konzentrirt sich nicht in einem Moment, sie ist ein fortgesetztes Handeln, das, wenn auch von mehreren Personen gleichzeitig oder gemeinschaftlich vorgenommen, doch bei den einzelnen Theilnehmern einen ganz verschiedenartigen Charakter annehmen, bei den einen ein berechtigtes, bei den anderen ein strafbares sein und bei dem die Strafbarkeit selbst sich verschiedenartig gestalten kann. Allerdings kommt nach der besonderen Vorschrift der Gesetze die Gemeinschaftlichkeit der Jagdausübung für jeden einzelnen Delinquenten als erschwerender Umstand in Betracht. Sie berechtigt aber nicht, die Jagdausübung aller Jagdgenossen unter allen Umständen als ein und dasselbe Vergehen zu behandeln, und danach allen daran Betheiligten, als Momente der Strafbarkeit Umstände zu imputiren, die nur in der Person des einzelnen Theilnehmers vorhanden sind und für denselben eine erhöhete oder besondere Strafbarkeit bedingen. — Es erscheint daher gerechtfertigt, wenn die vorigen Richter die vom StA. aufgestellte Rechtsansicht reprobirt und, wegen der lediglich in der Person des Angeklagten Schn. zu treffenden, die Gewerbsmäßigkeit begründenden Umstände, die durch letztere bedingte erhöhte Strafbarkeit auf den Angeklagten W. nicht ausgedehnt haben.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Geistesschwäche. — Strafverfahren.

Während der Geisteskrankheit des Angeklagten muß das Strafverfahren ruhen.

Vdn. v. 3. Jan 1849 § 14 [n. 27]. Vgl. RdOTr. 1. S. 319; 2. S. 43; 3. S. 512; 4. S. 153; 7. S. 409. — So:

Beschl. (II.) v. 25. Juni 1868 c. Wiedemann (257. II. Cr.)

mit dem Zusatze, daß im Strafverfahren eine Vertretung des geisteskranken Angeklagten durch seinen Curator nicht im Berufe des letzteren liege und durch die Unmöglichkeit, daß der Kranke denselben über die Vertheidigung informire, ausgeschlossen werde.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. — 6.]

Oeffentlichkeit. — Begriff. — Druckschrift.

1. Im § 101 StGB. ist der Begriff der Oeffentlichkeit aus § 36 ibid. und § 33 des Preßges.s v. 12. Mai 1851 zu erläutern.

StGB. § 101 [n. 1].

2. Die Veröffentlichung einer Druckschrift kann nur da angenommen werden, wo dieselbe dem **lesenden** Publikum zugänglich gemacht ist; dazu **kann** die Mittheilung an einen Einzelnen genügen, wenn sie geschah, um dadurch die Schrift einer unbeschränkten Mehrheit von Personen zur Kenntnißnahme mitzutheilen; ob dieses anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 33; StGB. § 36 [n. 5. 6]. Vgl. RdOTr. 2. S. 535; 4. S. 6; 5. S. 270; 6. S. 518; 7. S. 155; 9. S. 271.

Erk. (Z. I.) v. 26. Juni 1868 c. Lyon (521. I. Cr.).

[1.] Was unter dem Ausdrucke im § 101 StGB.: „öffentliche Behauptung rc." zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht näher bezeichnet. Es erscheint aber nicht unstatthaft, zur Erläuterung dieses Begriffs den § 36 ibid. resp. den § 33 des Preßges. v. 12. Mai 1851, sofern es sich, wie hier, um Verbreitung von Druckschriften handelt, heranzuziehen, wie auch bereits das Kgl. OTr. öfter, z. B. in dem Z. Pl. v. 13. Juli 1863 c. Dyament (RdOTr. 4. S. 6) ausgeführt hat.

[2.] Der App.-Richter irrt daher rechtlich nicht, wenn er sich auf den § 33 des Preßges. beruft. Nach diesem ist es aber, wie schon in dem B. (I. 453) v. 14. Octbr. 1853 c. Krause (GA. 2. S. 108) nachgewiesen worden, entscheidend, daß dem „Versenden" das Verbreiten, Verkaufen, Ausstellen und Anschlagen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind und im § 5 l. c. das Ausbieten gleichgestellt ist. Daraus folgt aber ferner, daß eine Veröffentlichung einer Druckschrift nur dann als geschehen zu

erachten ist, wenn dieselbe dem lesenden Publikum zugänglich gemacht worden ist. Ob dies letztere jedoch stattgefunden, gehört in jedem einzelnen Falle, je nach den gerade vorwaltenden Umständen, zur thatsächlichen Beurtheilung. In der vorliegenden Sache kann man der NB. im Allgemeinen zugeben, daß unter Umständen die Zusendung einer Druckschrift auch nur an einen einzigen Dritten als eine Veröffentlichung im Sinne des Ges. angesehen werden kann, z. B. wenn diese zu dem ausgesprochenen Zwecke geschieht, um die Schrift einer unbeschränkten Mehrheit von Personen zur Kenntnißnahme mitzutheilen. Allein nothwendig erscheint eine solche Folgerung nicht, wenn, wie gegenwärtig, Thatumstände geltend gemacht werden, welche eine derartige Annahme auszuschließen geeignet sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Unterschlagung. — Nachtheil. — Eigenthumsentziehung.

Die widerrechtliche Entziehung des Eigenthums stellt selbst dann eine den Thatbestand der Unterschlagung erfüllende Benachtheiligung dar, wenn statt der Sache derjenige Werth zurückgewährt ist, welchen dieselbe für Dritte und im Handelsverkehr haben konnte.

StGB. § 225 [n. 28 30].

Erk. (Z. I.) v. 27. Juni 1868 c. Baumann (519. I. Cr.).

B. hatte eine fremde Sache, welche ihm nur zur Vorzeigung an einen angeblichen Kauflustigen unter dem ausdrücklichen Verbot sie zu veräußern und mit der Erklärung übergeben worden war: „sie werde keinenfalls unter 15 Thlr. abgegeben werden," — nach seiner eignen Versicherung für 3 Thlr. verkauft. Dieserhalb wegen Unterschlagung verurtheilt, rügte er in der NB., daß der 2. Richter seine unter Berufung auf Sachverständige aufgestellte Behauptung: „daß die Sache nur 3 Thlr. werth gewesen sei," als unerheblich beseitigt habe. — Zurückweisung. Gründe:

Wenn die Sache auch für Dritte und im Handelsverkehr keinen hohen Werth haben sollte, so kommt doch bei Anwendung des § 225 nicht ausschließlich dieser Werth,

sondern zugleich in Betracht, daß, so lange der Eigenthümer eine Sache als Eigenthum hat und behalten will, dieselbe für ihn von individuellem Werthe ist und ihm nicht widerrechtlich entzogen werden darf. Mit Rücksicht hierauf muß nach der zutreffenden Ausführung des App.-Erkenntnisses in dem vorliegenden Falle schon in der, durch die widerrechtliche Veräußerung bewirkten Entziehung der Sache aus dem Vermögen des Eigenthümers eine dem letzteren zugefügte Vermögensverletzung gefunden und damit die Veräußerung im Sinne des cit. § 225, als zum Nachtheil des Eigenthümers geschehen, angesehen werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [57. — 6.]

Zurechnungsfähigkeit. — Verminderung.

Eine nur verminderte Zurechnungsfähigkeit schließt die Strafbarkeit nicht aus, kommt vielmehr nur als Strafzumessungsgrund in Betracht.

StGB. § 40 [n. 7].

Erk. (3. I.) v. 27. Juni 1868 c. Petrikowski (518. I. Cr.).

Die wegen „fahrlässiger Tödtung ihres ꝛc. Kindes" verurtheilte Angeklagte machte im Wege der NB. geltend: unehelich Geschwängerte befänden sich [häufig] im Zustande einer gewissen Kopflosigkeit; ein solcher Zustand schließe die Fahrlässigkeit aus; die Instanzrichter verletzten daher das Gesetz, wenn sie eine solche Fahrlässigkeit feststellten, ohne zugleich den Ausspruch zu thuen, daß sie (die Angeklagte) sich nicht in einem solchen kopflosen Zustande befunden habe. Zurückweisung. Gründe:

Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit schließen sich nach Preußischem Strafrechte wechselseitig in der Weise aus, daß die Zurechnungsfähigkeit entweder vorhanden oder nicht vorhanden ist. Allerdings giebt es Umstände, welche, ohne die freie Willensbestimmung aufzuheben, auf das Bewußtsein und auf den Willen hemmend einwirken. Allein solche Umstände können, gerade weil sie die Möglichkeit, frei zu handeln und das Hemmniß zu überwinden, nicht beseitigen, nur für das Maaß der Strafbarkeit in Betracht kommen, nicht aber zur Annahme einer Straflosigkeit im Sinne des § 40 l. c. führen. Wenn die NB.

also durch ihre angegebenen Behauptungen nicht die Unzurechnungsfähigkeit der Angekl., sondern nur hat geltend machen wollen, daß der Zustand derselben zur Zeit der ihr zur Last gelegten Fahrlässigkeit die Freiheit ihrer Willensbestimmung vermindert habe, so bedurfte es, um den Thatbestand des Vergehens und die Strafbarkeit der Angeklagten festzustellen, überhaupt keiner auf den behaupteten Umstand bezüglichen besonderen Begründung und ausdrücklichen Feststellung 2c.

Antr. d. GStA.: gleichl [57. – 6.]

Pfandkehr. — Interesse des Gepfändeten.

Derjenige, welcher die gegen einen Anderen in Beschlag genommenen Sachen dieser Maaßnahme entzieht, ist strafbar, mag er dabei im Interesse des Gepfändeten gehandelt haben oder nicht.

StGB. § 272 [n. 1].

Erk. (Z. I.) v. 27. Juni 1868 c. Scheffler (654. II. Cr.). [57. – 6.]

Hausiren. — Bestellung.

Die ganz allgemein gehaltene Aufforderung eines Abnehmers an einen Kaufmann, ihm, wenn er an seinen Wohnort komme, Waaren mitzubringen, ist nicht eine den Thatbestand des Hausirens ausschließende Bestellung.

Haus.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 2.

Erk. (Z. I.) v. 29. Juni 1868 c. Ball (685. I. Cr.). [18. – 2.]

Rechtsanwalt. — Gebührenliquidation. — Geschenk.

1. Auch in Untersuchungssachen kann der Rechtsanwalt seine Gebühren 2c. erst nach Beendigung einer Instanz liquidiren; vorher kann er nur einen Vorschuß fordern.

2. Als „Geschenk“ kann der Rechtsanwalt nur eine solche Zuwendung betrachten, in welcher auch

nicht theilweise eine Vergütung verdienter [oder noch zu verdienender] Gebühren oder gehabter Auslagen enthalten ist. Ein solches Geschenk kann auch schon bei Uebertragung des Mandats gegeben werden. Der Rechtsanwalt muß sich aber, ehe er sich dasselbe zueignet, vorher Gewißheit verschaffen, daß jenes von der Partei beabsichtigt ist.

Ges. v. 12. Mai 1851 § 9 (GS. S. 656).

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 29. Juni 1868 c. Rechtsanw. D. (38. D. I.)

Der des Wuchers angeklagte Gutsbesitzer G. hatte den RAnw. D. zu seinem Vertheidiger bestellt und demselben unaufgefordert vor der erstinstanzgerichtlichen Verhandlung einmal 50 und demnächst noch 100 Thlr. übergeben, mit der Bitte sein Interesse warm wahrzunehmen ꝛc. G. ward gleichwohl verurtheilt, und verlangte nun von D. Liquidirung seiner Gebühren und Auslagen, sowie Erstattung des Ueberschusses von dem ihm gegebenen „Vorschusse" von 150 Thlrn. D. verweigerte diese Erstattung, und machte geltend, daß die ganze Summe kein Vorschuß, sondern ein ihm gegebenes „Geschenk" gewesen sei. Der Ehrenrath hielt diesen Einwand für gerechtfertigt, weil D. keinen Vorschuß und kein Honorar verlangt habe, und nach den Umständen anzunehmen sei, G. habe sich gegen D. besonders freigebig bewiesen, ihn also reichlicher belohnen wollen, als er nach der Sporteltaxe verpflichtet war. Auf die Berufung des OStA.s hat das OTr. reformatorisch gegen D. einen Verweis verhängt. Die Gründe führen aus: derselbe habe die gezahlten 150 Thlr. nicht als ein „Geschenk" betrachten dürfen, und stützen sich dabei im Wesentlichen auf die oben unter Nr. 2 hervorgehobenen Rechtssätze. [— 7.]

Polizeiaufsicht. — Landesverweisung. — Bundes-Indigenat.

Die Angehörigen eines anderen zum norddeutschen Bunde gehörigen Staates sind strafrechtlich als Inländer zu behandeln; es ist daher gegen sie nicht auf Landesverweisung, sondern auf Polizeiaufsicht zu erkennen.

StGB. § 29 [n. 2 a]; Bundesverf. v. 26. Juli 1867 Art. 3. Vgl. oben S. 389. 405.

Erk. (V. I.) v. 29. Juni 1868 c. Philippi (569. I. Cr.).

Der vom App.-Richter angewendete § 29 StGB. ordnet gegen „Ausländer" statt der in dem betreffenden

Falle anzuwendenden Strafe der Polizeiaufsicht die Strafe der Landesverweisung an. Derselbe setzt aber nach den zur Zeit der Emanation des StGB.s und bis zum Erlaß der Bundesverfassung bestandenen staatsrechtlichen Verhältnissen für den Begriff eines „Ausländers“ Bedingungen voraus, welche bei den Bundesangehörigen (soweit es sich bei ihnen um ihre Stellung zu den übrigen Ländern des Bundes, außer ihrem Heimathslande, handelt) nicht mehr zutreffen. Denn der Art. 3 der gedachten Bundesverfassung verleiht ihnen unter dem allgemeinen Titel eines „gemeinsamen Indigenats“ eine Zahl von besonderen Rechten, welche nach der bisherigen Verfassung der deutschen Staaten, abgesehen von der Gewährung einzelner derselben mittelst besonderer Verträge unter diesen Staaten, nur dem Inländer zustanden, und er sichert den Erwerb oder die Ausübung derselben unter den gleichen Bedingungen, unter denen auch der Inländer sie erwerben oder ausüben kann, zu; er ordnet endlich an, daß in Beziehung auf diese Rechte der Bundesangehörige als Inländer behandelt werden soll. Der Bundesangehörige hat daher aus einem allgemeinen staatsrechtlichen Titel Rechte, vor Allem das Recht des festen Wohnsitzes und Aufenthalts, welche der willkührlichen Entziehung — außer den ausdrücklich zugelassenen Fällen — durch denjenigen Einzelstaat, in welchem er sie ausüben will oder ausübt, nicht unterliegen. Hiermit ist, wie erwähnt, in dem Verhältnisse der Einzelstaaten zu den Bundesangehörigen der anderen Staaten der Begriff des „Ausländers“ im Sinne der §§ 3. 4 und 29 des StGB.s nicht mehr vereinbar. Dies ist denn auch durch die Bundesgesetzgebung formell dadurch anerkannt, daß sie, wie dies beispielsweise in dem Ges. ü. d. Paßwesen v. 12. Okt. 1867 §§ 1. 2. 3 (Bundesges. S. 33) geschehen ist, die Bundesangehörigen den Ausländern, d. h. den nicht zum Bunde gehörigen Personen, ausdrücklich gegenübergestellt.

Was nun die gedachten Ausnahmen betrifft, in denen der Einzelstaat befugt ist, dem Bundesangehörigen Rechte

seines Indigenats zu schmälern oder zeitweise zu versagen, so sind dieselben, was das Recht des Wohnens, des Aufenthalts u. s. w. betrifft, in dem Bundesgesetze über die Freizügigkeit v. 1. Nov. 1867 (Bundesges.-Bl. S. 55) angegeben. Nach § 3 desselben sollen die Aufenthaltsbeschränkungen fortbestehen, welchen nach den Landesgesetzen bestrafte Personen durch die Polizeibehörde unterworfen werden dürfen. Solche Aufenthaltsbeschränkungen, also Beschränkungen in Bezug auf den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten, sind, was Preußen betrifft, im § 27 Nr. 1 StGB. zugelassen. Außerdem gestattet der § 3 des Freizügigkeits-Gesetzes jedem Staate denjenigen Personen, welche solchen Aufenthaltsbeschränkungen in einem Bundesstaate unterliegen, oder welche in einem Bundesstaate innerhalb der letzten 12 Monate wegen wiederholten Bettelns oder wiederholten Landstreichens bestraft worden sind, den Aufenthalt bei sich zu verweigern. Außer diesen Fällen sind also Beschränkungen der gedachten Art oder Ausweisungen unstatthaft, und sie sind ausdrücklich als Maaßregeln der „Polizeibehörde" oder „Landespolizeibehörde" bezeichnet, den Gerichten also nicht gestattet resp. vorgeschrieben. Der § 12 des Gesetzes untersagt außerdem ausdrücklich jede polizeiliche Ausweisung in anderen als in jenen Fällen. — Dieses Spezialgesetz, welches nach Art. 2 der Bundesverfassung den Landesgesetzen derogirt, hebt also auch den § 29 des Pr. StGB.s, soweit er die Bundesangehörigen betrifft, auf, abgesehen davon, daß derselbe, durch die obengedachte Aenderung des Begriffs der „Ausländer" in Bezug auf sie, auch indirekt seine Anwendbarkeit gegen dieselben verloren hat. Die Bezugnahme des App.-Richters auf die im Art. 3 Abs. 4 der Verfassung aufrecht erhaltenen Verträge, unter denen vor Allem der Gothaer Vertrag v. 15. Juli 1851 zu verstehen ist, paßt hier nicht, weil einmal ein Fall dieses Vertrages nicht vorliegt, und sodann, weil derselbe ein richterliches Erkenntniß auf Landesverweisung nicht anordnet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—2.]

1. Urtheilsgründe. — Thatsachen.
2. Beschluss über Beweiserhebung. — Bindende Kraft.
3. Vorsitzender. — Wortverstattung. — Beschwerde.

1. In nicht-schwurgerichtlichen Sachen müssen die Urtheilsgründe bei Nichtigkeitsstrafe die Beweismomente so speciell angeben, dass der höhere Richter danach die Begründetheit der Feststellung nachprüfen kann.

StPO. §§ 353. 356. Vgl. oben S. 296. 422.

2. Vorläufige Verfügungen und Beschlüsse, welche der erkennende Richter vor der Hauptverhandlung in Betreff der Frage, ob ein Beweis zu erheben sei, erlassen hat, sind für ihn demnächst im Hauptverfahren nicht bindend.

StPO. §§ 260. 380. 388.

3. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn der Vorsitzende den Vertheidiger über die Frage, ob eine Wiederholung der Beweisaufnahme stattfinden müsse, nicht zum Worte verstattet hat, sobald der Angeklagte gegen diese Verfügung nicht auf die Entscheidung des ganzen Gerichts provozirt hat. StPO. § 251.

Erk. (V.) v. 1. Juli 1868 c. Bamberg (OAG. II 105).

[1.] Die Vorschrift des § 353 Abs. 3 und § 356 a. E. der StPO., wonach in allen nicht-schwurgerichtlichen Sachen die erstinstanzliche Feststellung der den objektiven und subjektiven Thatbestand einer angeschuldigten Strafthat bildenden Thatsachen dadurch motivirt werden soll, daß diejenigen Thatsachen und Beweismittel, auf welche jene Feststellung gegründet worden ist, einzeln angegeben werden, hat keineswegs eine bloß instruktionelle Bedeutung, sondern steht in genauem Zusammenhange mit der Konstruktion des Rechtsmittels der Berufung und mit der Anlage des Verfahrens

in der Berufungsinstanz. Indem durch § 377 Abs. 2 der StPO. das Berufungsgericht ermächtigt wurde, die Beweisfrage einer Nachprüfung zu unterwerfen, um danach zu bemessen, ob geltend gemachte neue Thatsachen und Beweismittel geeignet seien, erhebliche Zweifel gegen die Richtigkeit der im erstinstanzlichen Urtheil enthaltenen thatsächlichen Feststellung hervorzurufen, oder ob wesentliche Bedenken gegen diese Feststellung sich ergeben, war es zugleich erforderlich, das Berufungsgericht in den Stand zu setzen, über die Richtigkeit der aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung hergeleiteten thatsächlichen Annahmen und die Bedeutung des hierbei zu Grunde gelegten Materials sich eine begründete Ansicht zu bilden, sowie der beschwerdeführenden Partei die Möglichkeit zu geben, zu erwägen, in welcher Richtung vornämlich sie von dem Rechtsmittel der Berufung Gebrauch zu machen habe. Als das Mittel, welches dazu bestimmt ist, die Erreichung dieses Zwecks zu sichern, ist in dem § 353 cit. die Darlegung der einzelnen Elemente der Beweiskonstruktion in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Erkenntnisses gewählt worden, indem auf den Inhalt der in der mündlichen Verhandlung von dem Gerichtsschreiber gemachten schriftlichen Aufzeichnungen (§§ 256 und 257) in dieser Hinsicht kein Gewicht gelegt ist. Es folgt hieraus, daß die in Rede stehende Prozeßvorschrift insoweit als eine nothwendige und darum wesentliche angesehen werden muß, als es sich darum handelt, einerseits die Partei in die Lage zu setzen, die Zielpunkte ihres Angriffs auf die thatsächliche Feststellung erkennen zu können, andererseits dem Berufungsrichter die Möglichkeit zu geben, eine nochmalige Prüfung der erstinstanzlichen Beweisbeurtheilung und des Verhältnisses neuer Materialien zu den Grundlagen der angefochtenen Beweisresultate anzustellen. In Ermangelung einer diesen Anforderungen genügenden Motivirung der thatsächlichen Feststellung wird den Parteien der Gebrauch des Rechtsmittels der Berufung verkümmert, resp. dem Berufungsrichter diejenige Prüfung, wozu er gesetzlich

verpflichtet ist, faktisch vereitelt und das desfällige erstinstanzliche Urtheil muß daher nach § 390 Nr. 3 der StPO. als nichtig behandelt werden. Im vorliegenden Falle war nun durch die dem Urtheil der Strafkammer beigefügten Entscheidungsgründe der Vorschrift des § 353 Abs. 3 der StPO. keinenfalls Genüge geschehen, indem dort nur die in der Hauptverhandlung eidlich vernommenen Zeugen genannt, also ohne Darlegung des durch die mündliche Verhandlung gelieferten Beweis stoffes lediglich die Beweisquellen angegeben waren. Der Angeklagte hatte ferner die Feststellung der Strafkammer nicht nur als unrichtig, sondern auch auf Grund des § 353 cit. ausdrücklich als nichtig angefochten, und die Berufungskammer war demnach um so weniger in der Lage, die nichtige thatsächliche Entscheidung der Strafkammer einfach zu adoptiren; sie mußte vielmehr nach § 379 der StPO. entweder auf Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz erkennen oder, um ihrerseits eine thatsächliche Feststellung zu treffen, zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens schreiten. Indem die Berufungskammer dagegen beschloß, es bei der erstinstanzlichen Feststellung bewenden zu lassen, verletzte auch sie eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens, sowie das Vertheidigungsrecht des Angeklagten, und ihr auf dieser Grundlage ergangenes Erkenntniß ist daher nach § 390 Abs. 3 l. c. ebenfalls als nichtig zu bezeichnen.

[2.] Nach § 260 ibid. ist der erkennende Richter bei seiner Beurtheilung an die in der Sache früher ergangenen Beschlüsse nicht gebunden; es kann zwar die Frage, welchem Gericht die Entscheidung der Sache beikomme, im Wege der Beschlußfassung rechtskräftig festgestellt werden; allein in der materiellen Beurtheilung der Sache und in seiner auf Grund der Hauptverhandlung zu treffenden Entscheidung soll der erkennende Richter durch dasjenige, was entweder von ihm selbst, oder von einem anderen Gericht im Wege der Verfügung oder Beschlußfassung in derselben Sache ausgesprochen worden ist, niemals beschränkt sein. Aus

diesem Prinzip, welches nach § 388 l. c. auch für die Berufungsinstanz Geltung hat, und welches den für dieselbe in den §§ 376 a. E. und 385 Abs. 2 erlassenen speziellen Vorschriften zu Grunde liegt, folgt von selbst, daß die bei Eingang der Sache nach Maaßgabe des § 380 vom Berufungsgericht getroffene Verfügung, eine Wiederaufnahme des Beweises in der demnächstigen Hauptverhandlung nicht vorzunehmen, nicht bindend sein kann, und es braucht nicht noch darauf hingewiesen zu werden, daß, wenn es hätte zugelassen werden sollen, eine der wichtigsten Fragen der Berufungsinstanz, nämlich diejenige über die Wiederaufnahme des Beweisverfahrens, durch einen in berathender Sitzung ohne Gehör der Parteien auf Grund eines ohne ihre Kontrolle erstatteten Referats zu fassenden und durch kein Rechtsmittel anfechtbaren Beschluß endgültig vorweg zu entscheiden, diese Anomalie in ganz bestimmter Weise vom Gesetz hätte hingestellt sein müssen. Indem die Berufungskammer in Folge ihrer abweichenden irrigen Ansicht über die rechtliche Bedeutung ihres früheren bezüglichen Beschlusses den Antrag des Angeklagten auf Wiederaufnahme des Beweisverfahrens lediglich aus formellem Grunde zurückwies und eine sachliche Prüfung desselben ablehnte, hat sie das Vertheidigungsrecht des Angeklagten in unzulässiger Weise beeinträchtigt und ihr auf Grundlage dieses prozessualischen Verstoßes ergangenes Urtheil muß daher nach § 390 Nr. 3 als nichtig angesehen werden.

[3.] Dagegen ist aus dem Umstande, daß in der Hauptverhandlung dem Vertheidiger des Angeklagten zur Erörterung der Fragen, ob im vorliegenden Falle eine Wiederaufnahme des Beweises stattzufinden habe und anzunehmen sei, daß der Angeklagte als Beamter gehandelt habe, vom Gerichtsvorsitzenden das Wort verweigert worden sei, schon deshalb eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht herzuleiten, weil es nach § 251 der StPO. dem Angeklagten obgelegen hätte, gegen diese Verfügung des Vorsitzenden auf eine Entscheidung durch das Gericht zu provoziren, und andern-

falls nach § 390 angenommen werden mußte, daß der Angeklagte jene Beschränkung seiner vermeintlichen Prozeßbefugnisse als eine ihm nachtheilige nicht erachtet habe.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67.—6.]

Brandstiftung. — Gebäude. — Wohnung.

Das In-Brand-Setzen eines zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes fällt selbst dann, wenn sich zur Zeit der Brandstiftung keine Menschen darin aufhielten, unter

StGB. § 285 Nr. 1 [n. 12]:

Erk. (Z. I.) v. 1. Juli 1868 c. Behrendt (743. I. Cr.). [18.—7.]

Urtheil. — Entscheidungsgründe.

Ein freisprechendes Urtheil ist nichtig, wenn die Entscheidungsgründe nicht deutlich ersehen lassen, ob der Thatbestand des betr. Straffalls für nicht erwiesen erachtet, oder ob aus einem andern Grunde Straflosigkeit angenommen ist. StPO. § 262. 353. Vgl. S. 175. 296. 418.

Erk. (V.) v. 1. Juli 1868 c. Borchert (OAG. II. 134).

B., in 1. Instanz wegen erheblicher Körperverletzung der Ehefrau N. verurtheilt, war in 2. Instanz freigesprochen worden, weil zwar erwiesen sei, daß er „die ꝛc. N. vorsätzlich angegriffen, bei den Haaren gefaßt und gegen einen Tisch gedrückt", nicht aber, daß diese Thätlichkeit eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit der N. zur Folge gehabt habe; in der erstgedachten That sei aber „eine strafbare Mißhandlung oder Körperverletzung nicht zu befinden". NB. des StA.s. Vernichtung. Gründe:

Die Vorschrift des § 262 der StPO. ist eine wesentliche, deren Verletzung Nichtigkeit nach § 390 Abs. 3 zur Folge hat, weil die Möglichkeit einer etwa begründeten sachlichen Beschwerde durch Wahrung der formellen Vorschrift in Betreff ausreichender Entscheidungsgründe bedingt ist. Vorliegenden Falles ist aber aus den Gründen nicht ersichtlich, ob der Thatbestand der Mißhandlung im Sinne des § 187 des StGB.s in der festgestellten Handlung

nicht gefunden, oder ob die darin gefundene Mißhandlung für eine strafbare nicht und warum nicht gehalten wird, und dieser Ausspruch über die Strafbarkeit der festgestellten That war nach § 4 der StPO. auch nicht dadurch erübrigt, daß die in der Anklageschrift behaupteten erheblichen Nachtheile für nicht festgestellt erachtet worden sind.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66. — 6.]

Arznei. — Mixtur. — Liqueur-Fabrikant. — Gewerbebetrieb.

1. Der unkonzessionirte Verkauf einer Arznei ist strafbar, ohne daß es dabei auf Dolus oder Kulpa ankäme.

2. Arzneien im Sinne des § 345 Nr. 2 StGB. sind die Stoffe, welche als solche in der Min.-Bekanntmachung v. 29. Juli 1857 bezeichnet sind. Zu diesen gehören Mixturen (flüssige Arzneimischungen) unbedingt, selbst wenn sie nicht nach der Landes-Pharmakopöe angefertigt sind.

3. Einem Liqueur-Fabrikanten, welcher unbefugter Weise Arzneien verkauft, kann deshalb nicht der Betrieb jenes Gewerbes untersagt werden.

StGB. § 345 Nr. 2 [n. 9. 12. 15a. 19a]; Regl. v. 16. Sept. 1836 u. AKO. v. 17. Okt. 1836 (GS. 1837. S. 41); Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 (Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I.) § 173.

Erk. (Z. S. I.) v. 1. Juli 1868 c. Daubitz (436. I. Cr.).

Der Liqueur-Fabrikant D. hatte ohne polizeiliche Erlaubniß einen Liqueur zubereitet und verkauft, welcher nach der Annahme der Instanzrichter Arzneistoffe (Aloe und Frangulin) mit arzneilichen Wirkungen enthielt, und deshalb als „Mixtur" (flüssige Arzneimischung) anzusehen sei. Er war dieserhalb aus § 345 Nr. 2 verurtheilt, und es war ihm außerdem auf Grund des § 173 der Gew.-Ordn. auf ein Jahr der Gewerbebetrieb als Liqueur-Fabrikant untersagt worden. Seine NB., welche Gesetzesverletzung rügte, ward nur in Betreff des letzteren Punktes für begründet erachtet, und die gedachte Untersagung beseitigt. Im Uebrigen Zurückweisung. Gründe:

[1.] Hinfällig ist die Beschwerde des Angeklagten über Verletzung des § 44 StGB. durch Nichtanwendung, „weil er nicht gewußt habe, daß der von ihm verkaufte Liqueur eine Arznei sei.“ Denn es handelt sich hier nur um eine Zuwiderhandlung gegen § 345 Nr. 2 StGB., also um eine Uebertretung, bei deren Strafbarkeit es auf Dolus oder Kulpa gar nicht ankommt. Der Angeklagte ist vielmehr schon strafbar, sobald auch nur objektiv feststeht, daß er dem cit. § 345 Nr. 2 zuwider gehandelt hat.

[2.] Das OTr. hat bereits wiederholt, namentlich in den Erkenntnissen v. 15. März 1865 und v. 22. Juni 1865 (G.A. 13. S. 453. 717) ausgesprochen und ausgeführt: daß für den Begriff einer Arznei im Sinne des § 345 Nr. 2 StGB. die auf Grund der AKO. v. 17. Okt. 1836, sowie der Nr. 5 des durch dieselbe genehmigten Regl. v. 16. Sept. 1836, erlassene Bekanntmachung, betr. den Debit der Arzneiwaaren v. 29. Juli 1857 und die dieser Bekanntmachung beigefügten Verzeichnisse A., B. und C. maaßgebend sind, welche letztere Verzeichnisse an die Stelle der Verzeichnisse zu dem Reglement v. 16. Sept. 1836 getreten sind. Wenn nun der Angeklagte behauptet, daß unter den Begriff der Mixturen nur diejenigen Arzneiformen fallen, zu denen die Landespharmakopöe die Rezepte unter dem Ausdrucke Mixturen enthält, so ist es zwar richtig, daß das Verzeichniß A. zum Regl. v. 16. Sept. 1836, auf welches sich der Angeklagte hierbei beruft, nach seiner Ueberschrift diejenigen Präparate aufführt, welche nach der Landespharmakopöe anzufertigen sind, daß auch das der Bekanntmachung vom 29. Juli 1857 beigefügte Verzeichniß A. diejenigen chemischen und pharmaceutischen Präparate und Arzneiformen benennt, mit welchen nur die Apotheker handeln dürfen. In beiden gedachten Verzeichnissen sind aber Mixturen ganz allgemein erwähnt, und in dem Verzeichniß A. zur Bekanntmachung v. 29. Juli 1857 ist der Ausdruck Mixtur noch näher als eine flüssige Arznei-Mischung definirt. Der vorige Richter konnte daher ohne rechtlich zu fehlen

auf Grund des sachverständigen Gutachtens des Physikus Dr. Sk. für erwiesen erachten, „daß der vom Angeklagten zubereitete und verkaufte Liqueur eine Mixtur oder flüssige Arznei-Mischung im Sinne des Verzeichnisses A. bildet, weil er Arzneistoffe, nämlich Aloe und Frangulin, die im Verzeichniß B. als solche bezeichnet sind, mit arzneilichen Wirkungen enthalte."

[3.] Dagegen muß die Beschwerde des Angeklagten darüber: daß ihm auf Grund des § 173 der Gew.-Ordn. der Gewerbebetrieb als Liqueurfabrikant auf ein Jahr von den vorigen Richtern untersagt ist, für begründet erachtet werden. Der § 173 cit. in der Fassung des Ges.s v. 22. Juni 1861 lautet:

> „Gegen jeden Gewerbetreibenden, welcher wegen Verletzung der den Betrieb seines Gewerbes betreffenden Vorschriften wiederholt rechtskräftig verurtheilt ist, kann auf den Verlust der Befugniß zum selbstständigen Betrieb seines Gewerbes für immer oder auf Zeit erkannt werden." —

Es kommt also zwar jetzt darauf nicht an, wie der Angeklagte meint, ob es sich um ein Gewerbe handelt, zu welchem es einer besonderen Konzession oder polizeilichen Erlaubniß bedurfte, was nach der ursprünglichen Fassung des § 173 allerdings zu seiner Anwendung erforderlich war; dagegen setzt aber der § 173 voraus, daß die Vorbestrafungen wegen Verletzung der den fraglichen Gewerbebetrieb betreffenden Vorschriften erfolgt ist.

Eine solche das Gewerbe des Angeklagten als Liqueurfabrikanten betreffende Vorschrift enthält aber der § 345 Nr. 2 des StGB.s nicht, welcher den Verkauf von Arzneien unter den angeführten Voraussetzungen Jedem ohne Unterschied untersagt, mag er Gewerbetreibender sein oder nicht, und gleichviel, welches Gewerbe er betreibt. [30. — 7.]

Urkunde. — Wechselformular. — Accept.

Ein auf ein nicht unterzeichnetes Wechselformular geschriebenes Accept, welches die acceptirte

Summe und die Namensschrift des Acceptanten enthält, ist zwar kein „Wechsel“, wohl aber eine Urkunde.

StGB. § 247 [n. 76]. 251 Nr 5 [n. 29]. Vgl. RdOTr. 4. S. 398; 5. S. 439; 6. S. 80. 314; 8. S. 558; 9. S. 352.

Beschl. (II.) v. 2. Juli 1868 c. Falkenstein (53. B. II. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf B. I. v. 2. Okt. 1867 c. Wurl (RdOTr. 8. S. 558) aus: „eine solche Schrift könne, die Echtheit der Unterschrift vorausgesetzt, als Beweis einer (wenn auch nicht wechselmäßig) eingegangenen Verbindlichkeit in Betracht kommen.“ [28. — 3.]

Freiheitsberaubung. — Selbsthülfe.

Die vom Gesetz gestattete Selbsthülfe kann nie zu einer durch die Strafgesetze verbotenen Handlung (z. B. zu einer Freiheitsberaubung) berechtigen. StGB. § 211 [n. 1].

Erk. (Z. II.) v. 2. Juli 1868 c. Hope (262. II. Cr.).

H. hatte gegen seinen Schuldner H—t Personal-Exekution beantragt; dieselbe war auch verfügt worden; ehe es aber gelang, jenen zur Haft zu bringen, traf H. ihn an und hielt ihn vorsätzlich etwa $1\frac{1}{2}$ Stunden lang fest. Deshalb wegen widerrechtlicher Freiheitsberaubung verfolgt, machte er geltend: er habe sich im Zustande einer erlaubten Selbsthülfe befunden: H—t habe auf dem Punkte gestanden, nach Amerika auszuwandern; nur um den ihm hieraus drohenden Schaden abzuwenden, sei er zur Festnahme geschritten, und habe inzwischen Schritte gethan, um die polizeiliche Haftnahme zu veranlassen. Die Instanzgerichte verurtheilten indessen, weil die erlaubte Selbsthülfe doch immer nur zu Schritten berechtigen könne, welche nicht wider die Strafgesetze verstießen: die landrechtlichen Vorschriften von der erlaubten Selbsthülfe würden nothwendig durch die zwingenden Strafgesetze beschränkt; ein Konflikt mit letzteren könne nur durch eine berechtigte Nothwehr (StGB. § 41) entschuldigt werden, deren Voraussetzungen hier aber nicht vorlägen. — NB. — Die Gen.-Staatsanwaltschaft hob hervor, daß der letzte Erwägungsgrund des AG.s nicht erschöpfend sei, da die Strafbarkeit einer That auch durch einen vorhandenen Nothstand ausgeschlossen werde; auf die Voraussetzungen eines solchen schienen auch die Ausführungen des Angeklagten zu deuten. Gleichwohl beantragte sie Zurückweisung der NB., weil das AG. außer

jenen Erwägungen auch noch festgestellt habe, daß H. den H—t auch dann noch festgehalten habe, nachdem sein Bruder mit dem Bescheide zurückgekommen sei: er könne bei der Polizei die Verhaftung des H—t nicht erwirken. — Zurückweisung. In den Gründen hebt das OTr. diesen letztern vom AG. festgestellten thatsächlichen Umstand als entscheidend hervor, spricht aber gleichzeitig auch den obigen Grundsatz aus. [29.—3.]

Presse. — Beschlagnahme. — Beschwerde.

Ist wegen eines Pressvergehens die Strafklage erhoben worden, so kann der Beschuldigte den die vorläufige Beschlagnahme der betr. Druckschrift aussprechenden Rathskammerbeschluss nicht durch Berufung anfechten.

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 28. 50; R. StPO. §§ 364. 365. 403.

Beschl. (II.) v. 2. Juli 1868 c. Kannegießer (283. II. Cr.).

Nachdem die Fortdauer der vorläufigen Beschlagnahme einer Nummer des „Frankfurter Beobachters" von der RK. beschlossen worden war, hatte der StA. gegen den Redakteur K. wegen des Inhalts jenes Blattes aus § 75 StGB. (Majestätsbeleidigung) beim Untersuchungsrichter die Strafklage erhoben; K. ist demgemäß verantwortlich vernommen worden. Demnächst focht derselbe jenen RK.-Beschl. durch Berufung an; das AG. gab derselben Statt und hob die Beschlagnahme auf, indem es in den Gründen ausführte, der betr. Artikel enthalte nicht den Thatbestand des dem K. zur Last gelegten Vergehens. Die vom OStA. dagegen ergriffene NB. erachtete die Gen.-Staats-Anw.-schaft für begründet. Sie führte aus: die in Folge der erhobenen Strafklage eingeleitete Voruntersuchung sei zur Zeit noch anhängig, erst nach ihrem Abschlusse werde es Gegenstand der Prüfung der RK., sowie ev. der StrK. sein, ob wirklich der Thatbestand des betr. Vergehens vorliege; unter diesen Umständen stehe es aber dem Beschuldigten nicht zu, die wesentlich den Gegenstand der Strafklage bildende, zur Zeit präsumtiv für die endgültige Lösung noch nicht genügend vorbereitete Frage zum Gegenstande einer Vorwegentscheidung des AG.s zu machen, zumal ihm gegen den das Hauptverfahren eröffnenden, jene Frage also einstweilen zu seinen Ungunsten entscheidenden RK.-Beschluß ein Rechtsmittel nicht zustehen würde (StPO. § 403).

Das OTr. hat den app.-gerichtlichen Beschluß vernichtet und die Beschwerde und Berufung des K. gegen den RK.-Beschluß als unstatthaft zurückgewiesen, indem es erwog:

daß das so eröffnete Strafverfahren gemäß § 28 des Ges.s üb. d. Presse v. 12. Mai 1851 beziehungsweise v. 25. Juni 1867 nunmehr in dem durch die allgemeinen Strafprozeß=Vorschriften angewiesenen Wege die Entscheidung über die Frage herbeizuführen hatte, ob der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Vergehens schuldig und das fragliche Druckerzeugniß gemäß § 50 das. zu vernichten, oder aber der erstere freizusprechen und die Beschlagnahme des letztern aufzuheben sei;

daß diese auf Grund des § 50 a. a. O. bewirkte und nach § 31 aufrecht erhaltene Beschlagnahme die Bestimmung hat, die Feststellung des Thatbestandes und die Vernichtung der Druckschrift im Strafverfahren zu ermöglichen, allein nicht im Widerspruche mit diesem ihrem Zwecke noch ein neben der Untersuchung fortlaufendes Verfahren begründen und einen neuen Beschluß über die Beschlagnahme veranlassen darf, welcher den durch die Untersuchung herbeizuführenden Entscheidungen vorgreifen und die Erreichung ihres Zweckes vereiteln könnte;

daß daher dem von dem Beschuldigten K. übergebenen Antrage auf eine nochmalige Entscheidung der RK. oder auf Annahme seiner Vertheidigungsschrift als Beschwerdeschrift gegen den RK.=Beschluß an die Anklagekammer keine Folge gegeben, sondern der Inhalt dieser Schrift nur im Laufe der Untersuchung anderweite Berücksichtigung finden konnte, durch deren Eröffnung die Anwendbarkeit der §§ 364, 365 StPO. auf den vorhergegangenen Beschluß über die Fortdauer der Beschlagnahme ausgeschlossen worden war;

daß dies um so gewisser ist, als der Beschl. v. 28. Mai sich als ein vorbereitender, wie zum Strafverfahren überhaupt, so insbesondere auch zu den Beschlüssen über die Eröffnung der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens verhält und schon aus diesem Gesichtspunkte kein Rechtsmittel gegen denselben zulässig erscheinen kann, welches der § 403 der StPO. gegen solche Beschlüsse ausdrücklich versagt;

daß insbesondere der Abs. 2 des § 365, worauf der App.-Richter sich vorzugsweise stützt, den Beschuldigten nicht berechtigte, den Beschluß v. 28. Mai d. J. selbstständig anzugreifen, und dadurch eine Entscheidung der Anklagekammer über die Strafbarkeit des inkriminirten Artikels außerhalb der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung zu provoziren, weil der Abs. 2 gerade nur auf andere Personen, deren Rechte durch eine Verfügung berührt werden, als den Beschuldigten, sich bezieht, und der K. dadurch, daß er zugleich Herausgeber des „Frankfurter Beobachters" ist, keineswegs der Eigenschaft als Beschuldigter entkleidet war, und das Privat-Interesse, welches die meisten Beschuldigten nebenbei zu vertheidigen suchen, dem öffentlichen Interesse der Strafverfolgung nicht dergestalt Abbruch thun konnte, daß er auf Grund desselben eine Befugniß in Anspruch nehmen durfte, welche ihm als Beschuldigten durch die StPO. versagt ist;

daß demnach der vorige Richter die §§ 364. 365 d. StPO. unrichtig angewendet hat. [23.—3.]

Chausseegeld. — Drainirungsmaterial.

Fuhren mit Drainirungsmaterialien sind als Fuhren mit Baumaterialien zu betrachten, und wie diese in der Gemeinde-Feldmark von der Zahlung des Chausseegeldes befreit.

Chaussee-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Befreiungen Nr. 7. c.

Erk. (Z. II.) v. 2. Juli 1868 c. Spinn gen. Evers (276. II. Cr.).

Es ist zwar richtig, daß der Chausseegeld-Tarif vom 29. Febr. 1840, insofern er eine Befreiung von allgemeinen öffentlichen Abgaben statuirt, an sich nicht ausdehnend zu erklären ist, und es ist auch der NB. zuzugeben, daß die Karre mit Lehm, und die 4 Fuder Drainröhren, welche der Angeklagte mit seinen Fuhrwerken auf seine Grundstücke hat fahren lassen, unter die Bestellungs- und Fuhren zur Düngung der bewirthschafteten Grundstücke, welche nach Nr. 7 h. b.

des Tarifs vom Chausseegelde befreit sind, buchstäblich wohl nicht subsumirt werden können. Dagegen widerstrebt der Wortlaut der unter Nr. 7 litt. c. aufgeführten Befreiung von Fuhren mit Baumaterialien zum eignen Bedarf der Subsumtion der Fuhren mit dem Lehm und den Drainröhren unter die hier gedachte Befreiung an sich nicht, und der Geist des Gesetzes steht ihr unbedenklich zur Seite. Denn der allgemein gebrauchte Ausdruck Baumaterialien zum eigenen Bedarf begreift nicht bloß das Material zu Wohn- und Wirthschaftsgebäuden, sondern auch zu Bauten, die auf den innerhalb der Feldmark gelegenen bewirthschafteten Grundstücken vom Besitzer vorgenommen worden, also auch das Material, welches zur Herstellung eines Brücken- oder Kanalbaues erforderlich ist. Die Herstellung einer Drainage auf einem solchen Grundstücke ist aber sonder Zweifel ein Kanalbau, und es ist gleichgültig, ob die dazu nöthige Röhre fertig an Ort und Stelle gebracht wird. Sie ist mit dem Lehm, als Verbindungsmittel, Material zum Wasserableitungskanal als besonderen Bauwerk, ebensogut wie die zubereiteten Steine, Sand, Kalk u. s. w. es sind, die zu einem ausgemauerten Abzugskanal verwendet, oder die jetzigen Eisencylinder es sind, welche dermalen beim Hochbau als Stützen, statt deren Konstruktion durch Stein, Holz und Mörtel, benutzt werden. Der Geist des Gesetzes spricht sodann aber auch für die Befreiung, indem die unter Nr. 7 litt. b und c aufgeführten Befreiungen die Absicht erkennen lassen, der Kultur der bewirthschafteten Grundstücke den erforderlichen Spielraum zu gewähren, und dabei auch rationelle Hülfsmittel nicht auszuschließen, wie solches insoweit allerdings aus der Exemplifikation am Schlusse der litt. b der Nr. 7, und auch, was Brau- und Brennereien bei landwirthschaftlichen Gütern betrifft, aus dem Schlusse der litt. c derselben Nummer hervorgeht. Erreicht hiernach Wortlaut und Geist des Gesetzes auch die Fuhren mit Lehm und Röhren zur Drainage eines bewirthschafteten Grundstückes, so kann darauf nichts ankom-

men, daß die Drainagen zur Zeit der Emanation des Tarifs v. 29. Febr. 1840 noch nicht in Gebrauch waren.

[27. — 3.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung.

Der Instanzrichter kann es als eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung ansehen, wenn bei einem an und für sich fehlerlos zu Stande gekommenen Verkaufsgeschäfte der eine in Beziehung auf die ihm nach dem Vertrage zu gewährenden Leistungen getäuscht wird, und er dadurch dasjenige nicht erlangt, was er nach der Vereinbarung erhalten sollte; es ist dann gleichgültig, ob im Uebrigen dasjenige, was er erlangt, mit seinen eignen Gegenleistungen im richtigen Verhältnisse steht.

StGB. § 241 [n. 14]. Vgl. oben S. 347.

Erk. (Z. l.) v. 3. Juli 1868 c. Philippsborn (411. I. Cr.).

Ph. hatte mit der Ehefrau K. einen Häusertausch in der Weise vorgenommen, daß er das Haus der letzteren zum Preise von 4000 Thlrn., die K. aber sein Haus zum Preise von 24800 Thlrn. erhielt. Die Werthsdifferenz ward in der Weise ausgeglichen, daß Ph. von der K. eine Hypothek von 1000 Thlrn., diese aber von ihm mehrere auf dem übernommenen Hause eingetragene Hypotheken zum Gesammtbetrage von 21800 Thlrn. übernahm. Ph. hatte dabei der K. versichert, daß bis dahin keine der zuletzt erwähnten Hypotheken gekündigt sei, obgleich ihm bekannt war, daß zwei derselben zum Betrage von 11000 Thlrn. bereits gekündigt waren. Hierin fanden die Instanzrichter einen Betrug, und insbesondere die Vermögensbeschädigung darin, daß „ein Grundstück mit gekündigten Hypotheken, namentlich in der damaligen Zeit (Nov. 1866) einen geringeren Werth gehabt habe, als wenn dieselben nicht gekündigt gewesen seien." — Die NB. des Ph. rügte Gesetzesverletzung: das AG. stelle fest, daß die K. den Tausch nicht eingegangen sein würde, wenn sie die Kündigungen gekannt hätte; es nehme also an, daß die K. überhaupt zum Abschlusse des Vertrags durch die Täuschung veranlaßt worden sei; es frage sich also, ob dieser Vertragsabschluß im Ganzen für die K. eine Vermögensbeschädigung zur Folge gehabt habe; das AG. habe daher prüfen müssen, ob die Vermögenslage der K. dadurch verschlechtert worden sei, daß sie

gegen Hingabe ihres Hauses 2c. das Grundstück des Ph. mit theilweise gekündigten Hypotheken erworben habe; hätte sich dabei ergeben, daß der Werth des letztern trotz der erfolgten Kündigung und der damaligen Geldklemme nicht weniger werth gewesen sei, als das ausgetauschte Haus, so hätte eine Vermögensbeschädigung nicht angenommen werden dürfen; in dieser Richtung sei aber die Sachlage vom AG. nicht erörtert worden. — Zurückweisung. Gründe:

In der Kündigung der beiden, auf dem Berliner Grundstück eingetragenen Hypotheken konnte der App.-Richter eine Beschädigung des Vermögens der verehelichten Knuth finden, nachdem auf ihr Befragen, wie er thatsächlich annimmt, die Angeklagten vor und bei Abschluß des Tauschvertrages wider besseres Wissen versichert, daß keine der eingetragenen Hypotheken gekündigt sei und die verehelichte K. erklärt hatte, ohne diese Versicherung den Tausch nicht eingehen zu wollen. Hierdurch ist die Mitkontrahentin gegen ihre Absicht mit der Verbindlichkeit, sofort zur Bezahlung der gekündigten Hypotheken ein Kapital von 11000 Thlrn. anschaffen zu müssen belastet worden, und wenn dies als ein Nachtheil für ihre Vermögenslage angesehen wird, so ist darin ein rechtlicher Verstoß nicht zu erkennen. Die Ansicht der NB., daß eine solche Belastung, wenn sie auch den Werth des Grundstücks an sich verringern könne, doch nicht den gesammten Tauschvertrag als ein nachtheiliges Geschäft für die verehelichte K. darstelle und in dieser Hinsicht nicht alle Verhältnisse vom App.-Richter in Betracht gezogen seien, erscheint hier ohne Einfluß. Die verehelichte K. wollte nur unter der Voraussetzung, daß keine Hypotheken-Kündigung stattgefunden, in den Tauschvertrag einwilligen, die Angeklagten gaben auch die verlangte Versicherung ab; durch die bewirkte Täuschung ist die 2c. K. aber veranlaßt worden, ihr Haus zu Kolberg gegen Uebernahme von Verbindlichkeiten zu veräußern, welche sie nicht übernehmen wollte, und hierin liegt für sie eine Beschädigung des Vermögens. Ob der Tauschvertrag mit jener Belastung für Andere immer noch als vortheilhaft betrachtet werden könne, ist nicht von Erheblichkeit, nur das Verhältniß

der Kontrahenten kommt zunächst in Betracht, und hier wollte die K. die Verpflichtung wegen der gekündigten Hypotheken nicht übernehmen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13. — 6.]

Betrug. — Dolus.

Zur Erfüllung der zum Thatbestande des Betrugs gehörenden gewinnsüchtigen Absicht genügt nicht die Feststellung, daß der Angeklagte auf die Gefahr hin gehandelt habe, ein Dritter könne sich die obwaltenden Umstände zu Nutze machen, um dadurch für sich einen Gewinn (z. B. einen Zahlungsaufschub) zu erlangen.

StGB. § 241 [n. 7].

Erk. (V. I.) v. 3. Juli 1868 c. Sommerfeld (646. I. Cr.).

J. S., welcher im Waarengeschäfte seines Vaters als Gehülfe ohne Prokura thätig war, hatte an drei Handlungshäuser, welche für jenes Geschäft Waaren geliefert hatten, ohne Wissen und Willen seines Vaters zur Ausgleichung der Conti Wechsel geschickt, welche er selbst als Aussteller und Girant, resp. als Acceptant mit der Firma des Vaters unterzeichnet hatte. Diese Wechsel wurden demnächst gegen den Vater eingeklagt, die Kläger aber, nachdem der Vater seine Unterschriften eidlich diffitirt hatte, abgewiesen. Hierin fand der erste Richter den Thatbestand eines von J. S. verübten Betrugs, weil er die rechtswidrige Vermögensbeschädigung der Gläubiger (Zeit- und Kostenverlust) mit dem Bewußtsein dieses Erfolges herbeigeführt habe; „der beabsichtigte und erreichte Gewinn habe dabei in der Zahlungsfrist bestanden, welche der Vater für die Dauer des Wechselprozesses gewann." — In 2. Instanz stellte J. S. unter Beweis, daß er seit mehreren Jahren im Geschäftsverkehr seines Vaters Wechsel in ganz ähnlicher Weise unterzeichnet, und daß sein Vater dergleichen Wechsel stets honorirt habe; er knüpfte daran die Versicherung, daß er auch in den vorliegenden Fällen im guten Glauben gehandelt habe, sein Vater werde auch dieses Mal die Wechsel honoriren. Das AG. bestätigte indessen unter Beseitigung jenes Beweiserbietens das erste Urtheil, indem es erwog: J. S. habe jedenfalls mit dem Bewußtsein der mangelnden Zustimmung seines Vaters und auf die Gefahr hin gehandelt, daß — wie auch der Erfolg bestätigt habe, — die Wechselverbindlichkeit gegen den Vater geltend gemacht und zum Nachtheil der Gläubiger

erledigt werden würde; J. S. habe diesen möglichen Erfolg nicht verkennen können; es liege also eine vorsätzliche Irrthumserregung vor. — Vernichtung. Gründe:

Der Thatbestand des Betrugs erfordert, daß in gewinnsüchtiger Absicht ein Irrthum erregt sei, es bedurfte also im vorliegenden Falle einer bestimmten thatsächlichen Feststellung, daß der Angeklagte in der Absicht seinem Vater Gewinn zu verschaffen, die qu. Wechsel-Operationen vorgenommen habe, um so mehr, als schon die thatsächlichen Aeußerungen des ersten Richters diese Absicht nicht bestimmt hervortreten lassen und der Angeklagte in 2. Instanz behauptet hatte, daß er bona fide, nämlich in der durch mehrjährigen Geschäftsgang begründeten Erwartung gehandelt habe, sein Vater werde die qu. Wechsel honoriren. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der App.-Richter den Thatbestand nicht geprüft, seine Erwägungen berühren die Absicht des Angeklagten, seinem Vater durch Zahlungsaufschub Gewinn zu verschaffen nicht, sie beruhen vielmehr darin, daß der Angeklagte auf die Gefahr hin gehandelt hat, sein Vater könne — wie geschehen — die Wechsel nicht honoriren und dadurch Zahlungsaufschub gewinnen, resp. die Gläubiger benachtheiligen. Dies genügt aber nicht, um die gewinnsüchtige Absicht, das Begriffsmerkmal des Betruges, festzustellen.

[30.—6.]

Urkunde. — Anfertigung.

Die Herstellung einer Urkunde durch einen dazu Berechtigten stellt, selbst wenn der Inhalt unwahr ist, nicht die fälschliche Anfertigung einer Urkunde dar.

StGB. § 247 [n. 23].

Beschl. (I.) v. 8. Juli 1868 c. Voldt (213. B. I. Cr.).

B. hatte als Bahnmeister der Berlin-Stettiner [Privat-] Eisenbahn-Gesellschaft mehrere von ihm im Auftrage der Bahnverwaltung bestellte Arbeiter nicht zu Bahn-, sondern zu seinen Privatarbeiten verwendet, gleichwohl aber die Namen derselben, sowie den von ihnen

verdienten Lohn in die von ihm allmonatlich aufzustellenden Liquidationen aufgenommen und so die Zahlung des Lohns aus der Gesellschaftskasse veranlaßt. Hierin fand die Anklage einen Betrug; der erste Richter erklärte sich dagegen unzuständig, weil er die wahrheitswidrige Aufstellung der Liquidationen als Urkundenfälschung betrachtete. Der Anklage-Senat endlich sprach die Wiedereröffnung der Untersuchung wegen Betrugs aus. Bei der Hebung des vorliegenden Kompetenzkonflikts hat das OTr. sich dieser letzteren Ansicht angeschlossen, indem es erwog:

daß für die Annahme einer Urkundenfälschung kein Anhaltspunkt vorliegt, da die unter dem Namen des Angeklagten aufgestellten Liquidationen von ihm ge- und unterschrieben, folglich ächte Schriftstücke sind, der unwahre und unrichtige Inhalt sie aber nicht zu falschen Urkunden macht, sondern nur das Merkmal einer anderen strafbaren Handlung darstellen kann;

daß auch die Voraussetzungen der §§ 252 und 323 des StGB.s nicht gegeben sind; ꝛc.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Waffenmißbrauch. — Beweisregel.

Die Vorschrift, daß in Untersuchungssachen gegen einen des Waffenmißbrauchs angeklagten Förster ꝛc. die Angaben des Verletzten ꝛc. für sich allein keinen hinreichenden Beweis begründen können, ist für aufgehoben zu erachten.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 69]; Ges. v. 31. März 1837 (Nr. 1793) § 10. — Vgl. RdOTr. 5. S. 17. So:

Erk. (Z. I.) v. 8. Juli 1868 c. Borras (648. I. Cr.). [17.—7.]

---

1. Protokoll. — Beweiskraft.
2. Theilnahme. — Anleitung.
3. Theilnahme. — Wesentlichkeit. — Fragstellung.

1. In Betreff der Förmlichkeiten des Verfahrens ist das Sitzungsprotokoll das allein maaßgebende, jeden Gegenbeweis ausschließende Beweismittel.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 78 [n. 55]. Vgl. RbOTr. 1. S. 195. 485. 510; 5. S. 518; 7. S. 453; 8. S. 102.

2. Zur Anwendung des § 34 Nr. 2 StGB. genügt die Feststellung, daß der Angeklagte einem Andern zur Begehung eines Verbrechens rc. „Anleitung" gegeben habe; es bedarf weder der speziellen Angabe der Handlungen, wodurch, noch der Hervorhebung, daß vorsätzlich oder wissentlich die Anleitung gegeben worden sei.

StGB. § 34 Nr. 2 [n. 53 a].

3. Die Stellung einer die Wesentlichkeit der Theilnahme betreffenden Frage an die Geschwornen ist nur da unerläßlich, wo sie ausdrücklich beantragt war.

StGB. § 35 [n. 8]. Vgl. RbOTr. 8. S. 735; 9. S. 78.

Erk. (Z. I.) v. 8. Juli 1868 c. Frank (779. I. Cr.).

[1.] Aus dem Schlußsatze des Art. 78 l. c. folgt nach dem Sinne und dem unzweideutigen Zwecke dieser Vorschrift, daß sobald das Protokoll über die Erfüllung einer vorgeschriebenen Förmlichkeit schweigt, die Nichtbeachtung derselben, ohne daß ein Gegenbeweis zulässig wäre, feststeht; und daß umgekehrt die Nichtbeobachtung nicht anders als durch das Protokoll selbst bewiesen werden kann, daß es also Sache des Betheiligten ist, einen Vermerk hierüber zu beantragen, und endlich, daß ein Gegenbeweis gegen den Vermerk des Protokolls über die Erfüllung und Förmlichkeit außerhalb desselben unstatthaft ist.

[2.] Der Ausdruck „Anleitung" enthält seinem Begriffe nach von selbst eine äußere „Handlung"; es erhellt daher nicht, wie der Ausdruck durch Angabe der Handlungen, in denen die Anleitung bestanden haben soll, spezifizirt werden sollte.

Ferner kann eine „Anleitung" nur als eine vorsätzliche oder wissentliche gedacht werden. Der Fall, welchen die NB. hervorhebt, nämlich die Anleitung zu einer verbrecherischen Thätigkeit oder Geschicklichkeit überhaupt ohne die

Richtung auf ein konkretes Verbrechen rc., liegt hier nicht vor, denn hier ist festgestellt, daß der Angeklagte der B. Anleitung zu dem hier in Frage stehenden konkreten Verbrechen der Brandstiftung gegeben hat.

[3.] Nach der Fassung des § 35 Abs. 2 StGB. hat das OTr. angenommen, daß die Wesentlichkeit der Hülfeleistung bei dem Verbrechen an und für sich eine Voraussetzung, die Feststellung der Nichtwesentlichkeit also nur ein besonders nachzuweisender strafändernder Umstand sei, daß die prozessualische Behandlung in dieser Beziehung also dieselbe sei, wie bei der Frage über Strafausschließungsgründe oder mildernde Umstände (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84). Wie bei dieser muß daher bei der Fragstellung ein besonderer, dieselbe betreffender Antrag vorliegen, oder aber der GH. darf von Amtswegen nach seinem Ermessen Fragen darüber vorlegen, wenn er die Sachlage dazu angethan findet. Ein Antrag auf Stellung einer solchen Frage findet sich nun hier nicht, und wenn der GH. sein diesfälliges Ermessen zu Gunsten des Angeklagten nicht hat eintreten lassen, so findet hierüber selbstverständlich eine fernere Kritik in der Nichtigkeits-Instanz nicht statt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [—7.]

Polizei-Verordnung. — Strafe. — Strafandrohung. — Materie.

1. Der § 344 Nr. 8 StGB. ist durch die Vdn. üb. d. Pol.-Verwaltung v. 20. Sept. 1867 (§ 6 Nr. b) nicht ausser Kraft gesetzt. Eine zur Erhaltung der Reinlichkeit auf den Strassen erlassene Polizei-Verordnung ist daher verbindlich, selbst wenn sie keine besondere Strafandrohung enthält; diese letztere ist vielmehr aus dem cit. § des StGB.s zu ergänzen.

StGB. § 344 Nr. 8 [n. 22]; Vdn. üb. d. Pol.-Verwaltung v. 20. Sept. 1867 (Pol.-Ges. v. 11. März 1850) § 6 b.

2. Die Gerichte haben zu prüfen, ob eine

Pol.-Vdn. ihrem Gegenstande nach sich innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Grenzen gehalten hat; dagegen steht ihnen in dieser Beziehung eine weiter gehende Prüfung nicht zu.

StGB. § 332 [n. 62]; Vdn. v. 20. Sept. 1867 (Pol.-Gef. v. 11. März 1850) §§ 15. 17.

Erk. (V.) v. 8. Juli 1868 c. Johannsen (OAG. II. 135).

Eine in Gemäßheit der für die neuen Provinzen verkündeten Vdn. v. 20. Sept. 1867 erlassene Pol.-Vdn. hatte den Bewohnern der Stadt H. (Prov. Schleswig-Holstein) zur Pflicht gemacht, Trottoirs und Rinnsteine jeder Zeit von Schnee und Eis freizuhalten; eine besondere Strafandrohung enthielt dagegen diese Pol.-Vdn. nicht. Wegen Zuwiderhandlung gegen jene Vorschrift aus § 344 Nr. 8 StGB. verfolgt wurden J. und 21 Genossen von der StrK. freigesprochen, weil die cit. Nr. 8 § 344 StGB. (verkündet in den neuen Provinzen am 25. Juni 1867) durch die jüngere Vdn. üb. d. Pol.-Verwaltung v. 20. Sept. 1867 § 6b außer Kraft gesetzt sei, die städtische Pol.-Vdn. aber eine Strafandrohung nicht enthalte; im Uebrigen sei aber auch die ganze Pol.-Vdn. unverbindlich, weil die darin den Einwohnern gemachte Auflage unausführbar und ihre Befolgung unmöglich, auch das Polizeiamt nicht ermächtigt gewesen sei, das Fegen der Trottoirs in einer weiteren Ausdehnung anzuordnen, als solches im Interesse der Sicherheit und der Leichtigkeit des Verkehrs den Umständen nach sich als erforderlich erweise. — NB. des StA.s. — Vernichtung und Zurückverweisung in die 2. Instanz. Gründe:

[1.] Die Ansicht, daß durch die Vdn. über die Polizei-Verwaltung in den neu erworbenen Landestheilen v. 20. Sept. 1867 als das jüngere Gesetz die am 1. Sept. 1867 in Kraft getretene Bestimmung des § 344 Nr. 8 des StGB.s aufgehoben worden sei, ist als irrig zu bezeichnen. Denn, wenngleich eine gültige Strafandrohung für den Fall der Uebertretung einer ortspolizeilichen Verfügung vorliegen muß, so ist doch weder in der Vdn. v. 20. Sept. 1867 vorgeschrieben, noch erscheint es durch die Natur der Sache geboten, daß diese Strafandrohung gerade in der ortspolizeilichen Verfügung selbst enthalten sein müsse. Ebensowenig wird dadurch, daß nach § 5 der cit. Vdn. die Ortspolizeibehörden als Maximum nur eine Geldstrafe von 3 Thlrn.

anzudrohen befugt sind, es ausgeschlossen, daß gesetzlich für die Nichtbefolgung gewisser ortspolizeilicher Anordnungen eine härtere Strafandrohung erlassen werde. Ein Widerstreit zwischen der Vdn. und dem StGB. ist hiernach nicht erfindlich, und die Polizeiverordnung für H. v. ꝛc. bedurfte, da sie ihrem Gegenstande nach von der generellen Bestimmung des § 344 Nr. 8 des StGB. betroffen wurde, zu ihrer Wirksamkeit keiner besonderen Strafandrohung.

[2]. Mit der ferneren Motivirung hat die StrK. ihre durch § 15 der Vdn. v. 20. Sept. 1867 in bestimmte Schranken gewiesene Kompetenz überschritten. Was nämlich zunächst die angebliche Unausführbarkeit betrifft, so kann von einer solchen im eigentlichen Sinne des Worts hier keine Rede sein; die StrK. kann nur meinen, daß die mit einer strikten Befolgung der polizeilichen Auflage verbundene Belästigung zu dem beabsichtigten Nutzen in keinem Verhältniß stehe; dies würde aber nichts Anderes, als eine dem Gericht nicht beikommende Unzweckmäßigkeitserklärung, welche durch den Vorwurf der Unausführbarkeit verdeckt wird, involviren. Anlangend sodann das aus § 6 der Vdn. v. 20. Sept. 1867 entnommene Argument, so ist allerdings die richterliche Kognition darauf zu erstrecken, ob zwischen den dort für lokalpolizeiliche Vorschriften vorbehaltenen Gegenständen und einer einzelnen Polizeiverfügung ein Zusammenhang bestehe, da die Gültigkeit der letzteren dadurch bedingt ist; allein bei der Beurtheilung der Frage, ob und welche Vorschriften in Bezug auf die bezeichneten Gegenstände als erforderlich und zweckmäßig zu erachten, ist dem Ermessen der Administrativbehörden eine der richterlichen Prüfung unterliegende Schranke nicht gesetzt worden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67. — 6.]

---

1. Schwurgericht. — Entlassener Geschworner.
2. Schwurgericht. — Bildung. — Mangel. — Rüge.
3. Meuterei. — Verübung von Gewalt. — Abstimmung.

1. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn

irrthümlich der Name eines entlassenen Geschwornen mit in die Urne gelegt, und dann sofort, nachdem er gezogen worden, beseitigt worden ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 85 [n. 8a].

2. Der Angeklagte, welcher sich mit der Beibehaltung eines in einer anderen Sache gebildeten Schwurgerichts einverstanden erklärt hat, kann die bei dieser Bildung vorgekommenen Formverstöße nicht rügen, sobald die letzteren von der Art sind, daß er auf ihre Geltendmachung hätte Verzicht leisten können.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 68 [n. 12].

3. Bei einer Meuterei bilden Gewaltthätigkeiten, welche einzelne der Meuterer selbst verübt haben, in Betreff ihrer erschwerende Umstände, über welche die Geschwornen besonders abstimmen müssen.

StGB. § 96 [n. 20a]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91.

Erk. (Z. B. I.) v. 8. Juli 1868 c. Kauth (443. I. Cr.).

Die NB. der wegen schwerer Meuterei aus § 96 Abs. 2 StGB. verurtheilten K. rügte:

1) daß der Name eines entlassenen Geschwornen v. Sch. mit in die Urne gelegt und demnächst mitgezogen [dann aber sofort vom Vorsitzenden beseitigt] worden sei;

2) daß die sie betreffende Frage von den Geschwornen nur mit den Worten: „Ja mit mehr als 7 Stimmen" bejaht worden sei, obgleich sie den erschwerenden Umstand enthielt, daß die Angeklagte bei der Zusammenrottung und dem gewaltsamen Ausbruche 2c. selbst Gewaltthätigkeiten an Sachen verübt habe.

Das OTr. hat den ersten Angriff für verfehlt erachtet, mit Rücksicht auf den zweiten aber die Vernichtung ausgesprochen. Gründe:

[1. 2.] Wenn auch aus Versehen der Name des entlassenen Geschwornen v. Sch. in die Urne gelegt und die Ziehung der Geschwornen für die Untersuchung gegen A. Sch. unter 28 Namen statt unter 27 vorgenommen worden, so hat dies auf die Bildung des Schwurgerichts keinen Einfluß gehabt, denn der Angeklagte wurde nicht in seinem Ab-

lehnungsrecht beschränkt und v. Sch., obwohl sein Name ausgeloost wurde, ist nicht in das Schwurgericht eingetreten. Von einer durch jenes Versehen veranlaßten Nichtigkeit des Verfahrens kann daher nicht die Rede sein. Abgesehen hiervon ist aber die Angeklagte K. nicht befugt, einen solchen Einwand zu erheben, da sie sich mit der Beibehaltung des in der anderen Untersuchung gebildeten Schwurgerichts einverstanden erklärt hat und der erhobene Umstand von der Natur ist, daß ein Verzicht Seitens des Angeklagten nicht ausgeschlossen sein würde.

[3.] Was auf der anderen Seite die Fragestellung betrifft, so erfordert der § 96 des StGB.s in dem Fall des Ausbruchs, daß die Gefangenen, welche sich zusammenrotten, denselben gewaltsam ausführen oder auszuführen versuchen — in dem zweiten Absatz wird aber unterschieden, je nachdem die Theilnehmer selbst Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen ausgeübt oder nur zu dem Zweck des Ausbruchs sich zusammengerottet haben. Subjektiv ist daher die Verübung der Gewaltthätigkeit ein erschwerender Umstand, und mußte daher — wenn man auch die Fassung der Hauptfrage, „mittelst Zertrümmerung des in der Zelle stehenden Ofens gewaltsam ausgebrochen zu sein," für genügend im Sinne des Art. 84 des Ges.s v. 3. Mai 1852 betrachtet, doch nach Vorschrift des Art. 91 Abs. 4 u. Art. 93 über den erschwerenden Umstand besonders abgestimmt und das Stimmenverhältniß bei der zum Nachtheil der Angeklagten lautenden Antwort angegeben werden. Dieses ist hier nicht geschehen, vielmehr nur die Erklärung „Ja, mit mehr als sieben Stimmen" erfolgt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13. — 7.]

Staats-Anwalt. — Ertheilung von Aufschlüssen.

Es begründet keine Nichtigkeit, wenn der fungirende Staats-Anwalt im Hauptverfahren über das Ergebniß einer zur Sprache gebrachten anderen Untersuchungssache einen amtlichen Aufschluß giebt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 79 [n. 7].

Erk. (Z. I.) v. 8. Juli 1868 c. Krause (649. I. Cr.).

In der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den eines schweren, zum Nachtheil des Käthners B. verübten Diebstahls angeklagten Kr. hatte der Vertheidiger nach der Vernehmung aller Zeugen vorgetragen, daß mit einer bei der StA.-schaft eingegangenen gegen eine dritte Person gerichteten Denuntiation ein Mantel eingeliefert worden sei, welcher aus dem angeblich von Kr. gestohlenen Warpzeuge gefertigt gewesen. Der StA. bemerkte hierauf, daß aus Veranlassung jener Denuntiation der Bestohlene B. gerichtlich zu Protokoll vernommen worden sei, und damals erklärt habe, daß der Mantel aus ganz anderem Zeuge gefertigt gewesen. Auf den Antrag des Vertheidigers wurde darauf der anwesende B. selbst hierüber vernommen und versicherte, er habe bei jener Vernehmung gefunden, daß der ihm vorgezeigte Mantel aus dem ihm gestohlenen Zeuge gefertigt gewesen sei, daß er es genau erkannt und dieses auch bei seiner Vernehmung zu Protokoll erklärt habe. Der StA. wiederholte hierauf: daß das — inzwischen der betr. Gerichts-Deputation zurückgegebene — Protokoll gerade das Entgegengesetzte von demjenigen, was B. jetzt versichere, enthalten habe. — Hierin fand die NB. des Kr. einen Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens: der StA. habe über den Verlauf der anderweiten Untersuchung und über die dortige abweichende Aussage des Zeugen B. einen Aufschluß nicht geben dürfen, weil die Parteirolle im Strafverfahren strenge von der Stellung des Zeugen geschieden sei, und man nicht wissen könne, welchen Einfluß solche Angaben auf die Ueberzeugung der Geschwornen gehabt hätten. Zurückweisung. Gründe:

In der angeführten Angabe des StA.s ist weder formell noch materiell ein Zeugniß im gesetzlichen Sinne zu finden, vielmehr hat derselbe auf die Behauptung des Vertheidigers und die Aussage des Zeugen B. dasjenige mitgetheilt, was amtlich und auf Grund der Akten zu seiner Kenntniß gekommen war. Hierzu war der StA. befugt und verpflichtet, wie überhaupt alle Thatsachen, welche er zur Aufklärung des Sachverhältnisses für geeignet hält, von ihm geltend gemacht werden können. Welcher Einfluß diesen Angaben zufolge dem vorliegenden Beweise beizumessen ist, bleibt der Ueberzeugung des Richters der Thatsache überlassen. [13.—7.]

Gewerbebetrieb. — Schlächter. — Viktualienhändler.

Ein mit Fleischwaaren handelnder Viktualienhändler, welcher durch einen Fleischermeister Vieh schlachten und das Fleisch zum Verkaufe zubereiten läßt, übt dadurch nicht das Schlächtergewerbe aus, verstößt also nicht gegen

Gew.-Vdn. v. 9. Febr. 1849 §§ 23. 74. Vgl. Fin.-Min.-Verf. v. 15. Febr. 1839 (Centr.-Bl. S. 35); RdOTr. 5. S. 285.

Erk. (Z. II.) v. 9. Juli 1868 c. Beine (142. II. Cr.).

Die NB. des OStA.s kann für begründet nicht erachtet werden. Denn es läßt sich nach dem festgestellten Sachverhältnisse nicht behaupten, daß B. das Schlächtergewerbe betrieben habe. Danach hat er die Schweine durch die zum Betriebe des Fleischergewerbes befugte Wittwe K. resp. deren beide Söhne, welche in ihrem Geschäfte als Gesellen thätig sind, gegen Lohn schlachten, das Fleisch zum Verkauf, zur Verwendung in seinem Geschäfte als Höker zubereiten lassen, und das zubereitete Fleisch auch verkauft. Die Fertigung des Fleisches auf den Verkauf geschah also durch die Wittwe K. in Ausübung des von ihr betriebenen Schlächtergewerbes. Sie hat die den Betrieb dieses Gewerbes wesentlich konstituirenden Handlungen handwerksmäßig auch für eigene Rechnung und selbstständig ausgeübt, und außer ihr kann, wie der App.-Richter richtig bemerkt, nicht noch der Angeklagte durch dieselben Handlungen das Schlächtergewerbe betrieben haben. Zum Handel mit den gefertigten Fleischwaaren war aber der Angeklagte als Höker berechtigt; daß er selbst das Material zu dieser Anfertigung beschafft hat, ändert in der Sache Nichts. Dadurch wurde der Betrieb des Schlächtergewerbes, d. h. die für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit unternommene Ausübung der sämmtlichen den Betrieb dieses Gewerbes konstituirenden Operationen auf ihn nicht übertragen. Das von der NB. bezogene V. II. v. 24. Nov. 1864 c. Bertholet (RdOTr. 5. S. 285) ist auf Grund einer an-

deren Sachlage ergangen, ist daher hier nicht maaßgebend.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Einsperrung. — Möglichkeit der Befreiung. — Dolus.

1. Es unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung, ob eine Einsperrung vorliege, wenn der in einen engen Raum Eingeschlossene sich durch Anwendung außerordentlicher Hülfsmittel befreien konnte.

2. Der Umstand, daß eine widerrechtliche Einsperrung angewendet wurde, um durch dieses Mittel eine anderweitige Absicht zu erreichen, schließt die Anwendbarkeit des Strafgesetzes nicht aus. StGB. § 210 [n. 10. 3].

Erk. (Z. II.) v. 9. Juli 1868 c. Bruder (247. II. Cr.).

In Erw., daß die Anwendbarkeit des Begriffs der „Einsperrung" im § 210 StGB. auf die Einschließung eines Menschen in ein Zimmer keineswegs von der Untersuchung bedingt ist, ob der durch den Verschluß der Thüre verhinderte Ausgang durch eine gewaltsame Zerstörung der Thüre oder durch einen Sprung aus dem Fenster, wenngleich dieselben, wie im vorliegenden Falle, im zweiten Stocke des Hauses liegen, in außerordentlicher Weise ermöglicht werden könne, sondern dem Richter der That die Beurtheilung anheimfällt, ob ungeachtet der gemäß dem gewöhnlichen Sprachgebrauche durch den Verschluß der Thüre bewirkten Einsperrung eines Menschen in ein Zimmer besondere Umstände ihm die Erlangung der Freiheit so leicht machen, daß die Einschließung als eine Einsperrung im Sinne des cit. § 210 nicht angesehen werden kann;

daß der App.-Richter sich dieser Beurtheilung unterzogen und nach dem Ergebnisse derselben den § nicht unrichtig angewendet hat;

daß beide Vorderrichter auch sowohl die Vorsätzlichkeit als die zugestandene Widerrechtlichkeit der Einsperrung des

Exekutors W. gegen die Angeklagte festgestellt haben, und die angebliche Absicht der letzteren dabei, die Pfändung eines Tisches durch W. zu verhindern, bis sie ihren Ehemann vom Bahnhof gerufen und dieser die zu vollstreckende Forderung beseitigt haben werde, vielmehr geeignet ist, die Vorsätzlichkeit jener Einsperrung als eines Mittels zur Erreichung der ferneren Absicht der Angeklagten im Sinne des StGB. zu bestätigen als auszuschließen; ꝛc.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23.—3.]

Unterschlagung. — Befreiter Vormund.

Die Unterschlagung fremder Gelder wird dadurch nicht straflos, daß der Angeklagte als befreiter Vormund von der Pflicht, dieselben in die Depositalkasse einzuzahlen, entbunden war.

StGB. § 225 [n. 7 c]; ALR. II, 18 § 681 So:

Erk. (Z. II.) v. 9. Juli 1868 c. Friedemann (277. II. Cr.). [22.—3.]

Schlachtsteuerdefraude. — Kleine Quantität. — Wiederholung.

Eine durch wiederholtes Einbringen von geringen Fleischquantitäten in eine schlachtsteuerpflichtige Stadt verübte Steuerdefraude liegt nur da vor, wo die Absicht von vorn herein darauf gerichtet war, successive mehrere kleine Quantitäten zum Handel einzubringen.

M.- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 15e.

Erk. (V. I.) v. 10. Juli 1868 c. Broers (518. I. Cr.).

Der § 15e des Ges.s v. 30. Mai 1820 lautet:

„Auch derjenige macht sich einer Defraudation schuldig, welcher dergleichen Waaren zum Handel in kleinen Quantitäten (unter ein sechszehntel Zentner) mittelst Wiederholung einbringt, oder einbringen läßt."

Die vorigen Richter sprechen sich aber darüber nicht aus, ob, wie die Anwendung dieses § erfordert, die [von Br. eingebrachten] beiden Quantitäten Fleisch zum Handel be-

stimmt waren, und ob beide Fälle mit einander in thatsächlicher Verbindung gestanden haben, mit andern Worten: ob der Angeklagte von vorn herein und schon beim Einbringen der ersten 4—6 Pfd. Fleisch beabsichtigte, noch mehr Fleisch in kleineren Quantitäten als $^1/_{16}$ Zentner unversteuert in die Stadt L. einzubringen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—7.]

Hebeamme. — Konzessionsentziehung.

Eine Hebeamme, welcher durch Regierungsverfügung das Recht zur Ausübung der Praxis entzogen worden, ist nicht mehr vorschriftsmäßig approbirt; sie verwirkt daher durch Unternehmung geburtshülflicher Handlungen die Strafe des StGB. § 199 [n. 2. 5].

Erk. (Z. I.) v. 10. Juli 1868 c. Eckert (359. I. Cr.).

Die vorigen Richter nahmen in die thatsächliche Feststellung auf, daß „der Angeklagten das Recht zur Ausübung der Hebeammen-Praxis durch die Verfügung der Kgl. Regierung zu B. v. ꝛc. entzogen worden", und es unterliegt keinem Bedenken, daß die vorgesetzte Verwaltungsbehörde hierzu befugt war, und daß die Gerichte nicht berufen sind, die Gründe einer solchen Entziehung ihrer Prüfung zu unterwerfen. Eine Hebeamme aber, welcher die Ausübung ihrer Praxis untersagt und deren Konzession widerrufen worden, ist im Sinne des StGB. als eine nicht approbirte anzusehen, daher die Voraussetzung des § 199 vorhanden. [13.—7.]

Beweisaufnahme. — Beweiserheblichkeit.

1. Jede thatsächliche Ermittlung, durch welche dem erkennenden Richter ein für die Gewinnung einer Ueberzeugung erhebliches Moment zur Kunde gebracht wird, ist eine „Beweisaufnahme", welche

daher durch mündliche Vernehmung rc. bewirkt werden muß. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 14 [n. 43].

2. Ob der App.-Richter, welcher wegen eines Formverstoßes das erste Urtheil vernichtet, die Sache in die erste Instanz zurückverweisen, oder selbst in derselben verhandeln oder entscheiden will, unterliegt nur seinem Ermessen; es ist nicht unerläßlich, daß er die Zurückverweisung durch Angabe der ihn dazu bestimmenden „wichtigen Gründe" rechtfertige.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 14].

Erk. (Z. I.) v. 10. Juli 1868 c. Richter & Gerber (632. I. Cr.).

Der erste Richter hatte gegen die Angeklagten den Thatbestand des § 217 Nr. 2 StGB. festgestellt, indem er in den Gründen zunächst die belastende Aussage eines Zeugen J. anführte, und hiernach die betr. Thatsachen für „erwiesen" erklärte, schließlich aber auch noch hervorhob, daß ein Theil derselben auch durch den Postillion B., „dessen Aussage zur Aufklärung der Sache verlesen worden", bestätigt worden sei; diese Aussage „habe also zur Bestätigung der J—schen theilweise gereicht". — Auf die Appellation der Angeklagten vernichtete das AG. dieses Erkenntniß, weil in demselben gegen den Grundsatz des cit. § 14 das Zeugniß des Postillions B. als Beweismittel herangezogen sei, obwohl derselbe im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht gehört, vielmehr lediglich seine frühere [im Skrutinialverfahren aufgenommene] Aussage zur Aufklärung verlesen worden war; dieses Verfahren könne nach § 21 der Vdn. und Art. 25 des Ges.s v. 3. Mai 1852 nicht für gerechtfertigt erachtet werden, da die Vorladung des gedachten Zeugen mit Leichtigkeit zu bewerkstelligen gewesen wäre. — Die NB. des OStA.s rügte Verletzung der citt. Gesetzesstellen: der erste Richter habe als Beweismittel nur die Aussage des in der Sitzung vernommenen Zeugen J. angesehen; die nachträgliche Anführung: die zur Aufklärung verlesene Aussage des B. gereiche theilweise zur Bestätigung der J—schen, mache jene nicht zu einem Beweismittel; ein derartiger Gebrauch von der durch cit. Art. 25 gegebenen Befugniß verletze das Gesetz nicht; eventuell verletze das AG. den Art. 102 des Ges.s v. 3. Mai 1852, weil es die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen habe, ohne irgend einen Grund anzuführen, weshalb es nicht selbst in der Sache verhandle und entscheide. — Zurückweisung. Gründe:

[1.] Nachdem der erste Richter des Inhalts der Zeugnisse des H. und des J. gedacht hat, fügt er hinzu: „daßselbe werde durch dasjenige des B. theilweise bestätigt.“ Also er findet in dem letzteren eine Unterstützung des J—schen Zeugnisses, und es fehlt an jedem Moment, um beurtheilen zu können, ob der App.-Richter die in Rede stehende Thatsache auch ohne das B—sche Zeugniß durch das J—sche allein für erwiesen erachtet haben würde. Ist dies aber der Fall, so muß jenes ersten Zeugniß seinem ganzen Charakter nach als ein das letztere ergänzendes, mindestens dessen Beweiskraft für die Beurtheilung des erkennenden Richters bekräftigendes, insoweit aber selbst als ein Beweismittel erachtetes Zeugniß angesehen werden, dessen Benutzung somit über das Maaß derjenigen Beweisfähigkeit hinausgeht, welche den ohne Beobachtung der gesetzlichen Formen erhobenen Zeugnissen nur beigelegt werden können. Der Angriff der NB. ist hiernach unbegründet.

[2.] Die Frage, ob sich der App.-Richter selbst veranlaßt finden wollte, den gerügten Mangel zu beseitigen, unterlag ausschließlich seinem Ermessen, die Ausführung besonderer Gründe für die Verneinung ist nicht unter allen Umständen erforderlich. [15.—7.]

Polizei-Verordnung. — Heilmittel. — Anpreisung.

Es ist statthaft, durch Polizei-Verordnung die Anpreisung eines Stoffs als eines Heilmittels gegen Krankheiten ohne vorgängige polizeiliche Erlaubniß bei Strafe zu untersagen.

StGB. § 332 [n. 42]; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff. Vgl. RdOTr. 7. S. 753.

Erk. (Z. I.) v. 10. Juli 1868 c. Urban (580. I. Cr.). [18.—7.]

Appellationsrechtfertigungsfrist. — Verlängerung.

Das Gericht erster Instanz kann wiederholt eine Verlängerung der Appellationsrechtfertigungsfrist bewilligen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 129 [n. 13].

Erk. (V. I.) v. 10. Juli 1868 c. Walter (672. I. Cr.)
vernichtet ein appellationsgerichtliches Erkenntniß, welches eine Appellationsrechtfertigungsschrift als verspätet unberücksichtigt ließ, obgleich das KG. die betr. Frist 2mal verlängert hatte, und die betr. Schrift innerhalb des zweiten Verlängerungstermins eingegangen war.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 7.]

Krankheit. — Aufsichtsmaaßregel. — Charakter.

Die Strafe des § 306 StGB. trifft nur denjenigen, welcher allgemeinen, für alle Personen wirksamen Maaßregeln, nicht aber denjenigen, welcher den nur für einzelne Personen in Erkrankungsfällen vorgeschriebenen Vorsichtsmaaßregeln zuwiderhandelt. StGB. § 306 [n. 3].

Erk. (V. I.) v. 10. Juli 1868 c. Zöllner (622. I. Cr.).

Die Kgl. Regierung zu K. hatte durch eine Polizeiverordnung unter Bezugnahme auf § 306 StGB. allen von der Syphilis befallenen Personen gewisse Verhaltungsregeln zur Abwendung der Weiterverbreitung der Krankheit zur Pflicht gemacht. Die wegen Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift aus § 306 verurtheilte Z. ward auf ihre NB. vom OTr., unter Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses, freigesprochen. Die Gründe sprechen unter Hinverweisung auf Z. I. 13. Jan. 1864 c. Müller (RdOTr. 4. S. 284) und Z. I. 18. Juli 1866 c. Hirsch (G. A. 14. S. 652) den obigen Grundsatz aus, und beseitigen die Bemerkung des AG.s: „daß es sich damals von solchen Regierungs-Verordnungen gehandelt habe, welche für die Uebertretungsfälle besondere polizeiliche Strafen bestimmten, was hier nicht geschehen sei", durch die Erwägung: das in jenen Erkenntnissen zur Geltung gebrachte Prinzip sei dasselbe, wie das in der vorliegenden Sache zur Sprache gekommene, es müsse daher auch hier Anwendung finden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 7.]

Nichtigkeitsbeschwerde. – Beschränkung der Vertheidigung. – Substantiirung.

Der Angeklagte, welcher mehrere Beweisanträge gestellt hatte, muß, wenn er die Nichtberücksichtigung derselben im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen will, genau angeben, in

welcher Beziehung dadurch seine Rechte gefährdet seien; die allgemeine Beschwerde: die angebotenen Beweise seien nicht erhoben worden, genügt nicht dem

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 111 [n. 21]. Vgl. RdOTr. 2. S. 12; 7. S. 26. 116; 9. S. 96.

Erk. (Z. I.) v. 15. Juli 1868 c. Albrecht (739. I. Cr.).

Die NB. des A. rügte es, daß „die von ihm angetretenen Beweise der Appellations-Rechtfertigung nicht geführt, namentlich daß die benannten Zeugen nicht vernommen seien." — Zurückweisung. Gründe:

Die NB. behauptet nicht Gesetzesverletzung, sondern Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens. Nach Art. 111 l. c. mußten daher die Thatsachen, welche der Beschwerde zur Grundlage dienten, besonders hervorgehoben werden, und es genügt weder die allgemeine Bezugnahme auf „die Akten", noch die unbestimmte Angabe, daß der in der App.-Rechtfertigung angetretene Beweis nicht geführt, d. h. nicht erhoben, daß die benannten Zeugen nicht vernommen oder unvollständig verhört worden. Der Angeklagte hatte mehrere Beweisanträge gestellt und darin verschiedene Thatsachen und Beweismittel angeführt; — ein Theil derselben ist Gegenstand der kommissarischen Beweisaufnahme gewesen, und der App.-Richter prüft in dem angegriffenen Urtheil ausführlich das Resultat derselben, sowie die Erheblichkeit derjenigen Angabe, worüber kein Beweis erhoben und die Gründe, weshalb mehrere Zeugen nicht vorgeladen oder nicht vernommen werden konnten. Auf den ganz allgemein gehaltenen Angriff in der NB. kann auch nicht von Amtswegen untersucht werden, in welchem Theile des Beweisverfahrens eine Prozeßvorschrift verletzt oder unrichtig angewendet worden; vielmehr hätte der Angeklagte nach Vorschrift des Art. 111 cit. angeben müssen, in welcher Beziehung er sich in seinen Rechten gefährdet erachte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13. — 7.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Zurückweisung durch Verfügung. — Beschwerde. — Legalisirung.

Ein schriftlich eingereichter Antrag auf Abänderung der eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückweisenden Verfügung des Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz kann nur dann Berücksichtigung finden, wenn er von einem Rechtsanwalt etc. verfasst und unterzeichnet ist.

StPO. §§ 372 Abs. 2. 370 Abs. 3.

Beschl. v. 15. Juli 1868 c. Kroeger (OAG. II. 129).

In Erw., daß der Antrag, da derselbe schriftlich eingereicht, aber nicht von einem Rechtsanwalt verfaßt und unterzeichnet ist, der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form entbehrt, indem das Verfahren bei solchem Antrage auf Abänderung der Verfügung erster Instanz hinsichtlich der Form kein anderes sein kann, als dasjenige bei der Anmeldung, wodurch die Verfügung hervorgerufen wurde.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66 — 6]

Anklage. — Ausdehnung. — Druckschrift.

Eine Anklage, welche ein durch den Inhalt einer Druckschrift begangenes Vergehen zum Gegenstande hat, umfaßt nicht nothwendig alle in den verschiedenen Theilen der Schrift enthaltenen Vergehen, wenn es klar ist, daß sie sich nur auf den Inhalt eines einzelnen Theiles derselben beziehen sollte.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 1 [n. 14]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30 [n. 1].

Erk. (V. I.) v. 15. Juli 1868 c. v. Petzinger (van Riesen & Gen. 661. I. Cr.).

Die von v. P. redigirte —Zeitung hatte einen von v. R. verfaßten Artikel mit einem von der Redaktion beigefügten Schlußsatze gebracht, welcher zu einer aus § 101 StGB. gegen v. R. als Urheber und gegen v. P. als Theilnehmer erhobenen Anklage Veranlassung gab. Der erste Richter sprach frei, das AG. aber verurtheilte den v. P. wegen des Inhalts des von ihm selbst herrührenden Schlußsatzes als

Urheber. Auf seine NB. ist dieses Erkenntniß vernichtet und das erste Urtheil bestätigt worden. In den Gründen wird ausgeführt, daß jener Schlußsatz, wenn gleich er in die Anklageschrift mit aufgenommen worden, dennoch nach dem ganzen Zusammenhange nicht mit zum Gegenstande der Anklage gemacht sei; mit seinem Inhalte sei daher das Richteramt gar nicht befaßt, eine Verurtheilung wegen desselben also unstatthaft; es handle sich darin um eine andere selbstständige That, welche noch zum Gegenstande einer besonderen Strafverfolgung gemacht werden könne. [20. — 7.]

Unterschlagung. — Urkundenfälschung im Amte. — Polizeiaufsicht.

Wegen Unterschlagung und wegen einer im Amte verübten Urkundenfälschung kann nicht Polizeiaufsicht verhängt werden.

StGB. §§ 227 [n. 2a]. 323 [n. 19].

Erk. (V. I.) v. 15. Juli 1868 c. Richter (795. I. Cr.). [13. — 7.]

Hehlerei. — Wissen.

Das zum Thatbestande der Hehlerei erforderliche Wissen braucht nicht in einer durch eigene Sinneswahrnehmung oder durch ausdrückliche Kundgebung von Seiten des Gewährsmannes gewonnenen Ueberzeugung zu bestehen; es genügt ein Glauben, welches auf Grund einfachen, Jedermann sich aufdrängenden Verstandes- und Erfahrungsschlusses entstehen musste.

StGB. § 237 [n. 7]:

Erk. (Z.) v. 15. Juli 1868 c. Schrum (OAG. II. 139). [62.—6.]

Verweisungsbeschluss. — Anklagekammer. — Rechtsmittel.

Verweisungsbeschlüsse der Anklagekammer können nicht durch Berufung, sondern nur durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Sie hindern den erkennenden Richter nicht, abweichende Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

StPO. §§ 364. 4. 62. 323. 47. 403. 48. 86.

Beschl. v. 15. Juli 1868 c. Vetter (OAG. II. 14).

Nach dem Abschlusse der Voruntersuchung beantragte der StA. gegen V. die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen falschen Zeugnisses und erheblicher Körperverletzung, sowie die Verweisung der Sache vor das Schwurgericht. Die Anklagekammer sprach aber die Eröffnung des Hauptverfahrens nur wegen fahrlässigen Meineids und Körperverletzung aus, und verwies die Sache vor die Strafkammer. Gegen diesen Beschluß erhob der OStA. die Berufung an das OAG. — Zurückweisung. Erwogen ward:

daß ein Rechtsmittel der Berufung gegen Verweisungsbeschlüsse der Anklagekammer eines Kgl. AG.s zu dem Zwecke, um die Frage nach der durch die Voruntersuchung erbrachten hinlänglichen Verdächtigkeit in Beziehung auf den Thatbestand des einen oder anderen Verbrechens oder Vergehens, zur Prüfung des OAG.s zu verstellen, mit dem Prinzip, daß nicht einmal durch Rechtsmittel gegen das Strafurtheil die Thatfrage zur Kognition des OAG.s gebracht werden soll, nicht übereinstimmen würde, überdies auch nicht durch ein praktisches Bedürfniß erheischt wird, da der mit dem Hauptverfahren befaßte Richter in der freien Beurtheilung der Strafthat durch den Verweisungsbeschluß, nach StPO. §§ 4. 47. 260. 323, keineswegs behindert wird, mithin die vor ihm geltend zu machenden, vom Verweisungsbeschlusse abweichenden Gesichtspunkte in Ansehung der Strafthat zu berücksichtigen im Stande ist;

so wie in Erwägung, daß die gegentheilige Annahme durch die in Bezug genommenen Bestimmungen der StPO. im § 364 Abs. 2, § 407 Nr. 2 und § 19 nicht begründet werden kann, vielmehr aus dem § 364 und §§ 403. 48. 86 hervorgeht, daß zur Anfechtung von Verweisungsbeschlüssen der Anklagekammer eines Kgl. AG.s nur die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

Mißhandlung. — Zeuge.

Die Mißhandlung, welche einem Zeugen nach Beendigung seiner Vernehmung mit Beziehung

auf jenen seinen Beruf zugefügt wird, ist strafbar aus StGB. § 192 [n. 7].

Erk. (Z. II.) v. 16. Juli 1868 c. Fiedler (295. II. Cr.). [29. — 3.]

Konkurrenz, ideale. — Abtreibung der Leibesfrucht. — Tödtliche Körperverletzung.

Hat eine mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung der Leibesfrucht eine Körperverletzung und den Tod der Schwangeren zur Folge, so liegt der Thatbestand des § 194 in idealer Konkurrenz mit dem des § 181 StGB. vor, und die Strafe des ersteren wird anwendbar.

StGB. §§ 55 [n. 3 a]. 181 [n. 10].

Erk. (Z. II.) v. 16. Juli 1868 c. Hohmann (297. I. Cr.).

Die H., von den Geschwornen schuldig befunden:

1) — — bei der inzwischen verstorbenen Dienstmagd E. H., welche durch äußere Mittel ihre Leibesfrucht vorsätzlich abgetrieben hat, mit Einwilligung derselben jene Mittel angewendet, und

2) der E. H. bei jener Abtreibung vorsätzlich eine Körperverletzung zugefügt zu haben, welche den Tod derselben zur Folge hatte,

war aus den §§ 181. 194. 55 StGB. vom GH. zu einer zehnjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt worden. Ihre NB. rügte Gesetzesverletzung: sie habe im Einverständnisse mit der E. H., um die Frucht abzutreiben, die Eierstöcke derselben mechanisch angestochen; in Folge dieser Operation sei eine Unterleibsentzündung eingetreten, welche den Tod der E. H. zur Folge hatte; bei ihr (H.) seien Absicht, Dolus und Vorsatz nicht auf eine Körperverletzung, sondern nur auf eine unerlaubte Operation gerichtet gewesen; ihre Strafthat bestehe daher nur in der Beihülfe zur Abtreibung; durch die demnächst eingetretene Krankheit und durch den Tod der E. H. könne das Verbrechen der Abtreibung nicht einen andern Charakter annehmen, wie sich aus der verschiedenen Fassung der §§ 181 und 182 Abs. 2 ergebe; die Strafe sei daher nur nach § 181, nicht nach § 194 zu bemessen gewesen. — Zurückweisung. Gründe:

In dem Spruch der Geschwornen ist der Thatbestand zweier ideal konkurrirender Verbrechen enthalten. Es ist damit sehr wohl vereinbar, daß das eine Verbrechen, die vorsätzliche Körperverletzung, nur mit der Absicht verübt worden ist, dadurch den Zweck des anderen Verbrechens zu

fördern. Daß dies das Vorhandensein zweier selbstständiger Verbrechen nicht ausschließt, ist ein anerkannter Grundsatz. — Mit Unrecht wird auch für die der NB. zum Grunde liegende Anschauung: „daß eine bei Abtreibung der Leibesfrucht verübte Körperverletzung ein selbstständiges Verbrechen nicht darstellen könne", aus dem Schlußsatze des § 182 StGB. ein Grund hergeleitet. Wenn hier für den Fall, daß durch die Abtreibung der Leibesfrucht ohne den Willen der Schwangern der Tod der letztern herbeigeführt wird, lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten soll, so ist dies nur eine Schärfung der gewöhnlichen Strafe der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge (§ 194); keineswegs läßt sich aber aus dieser Strafdrohung der Schluß ziehen, daß in dem Falle des § 181 (Abtreibung der Leibesfrucht mit Einwilligung der Schwangern) die mit der Abtreibung der Leibesfrucht konkurrirende Körperverletzung straflos sein, und der erschwerende Umstand des tödtlichen Erfolges unberücksichtigt bleiben soll.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

---

1. Amts-Unterschlagung. — Kontrollregister.
2. Strafe. — Untersuchungshaft. — Anrechnung.

1. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der Instanzrichter die von einem Postillion geführten Personenzettel nicht für ein Kontrollregister erachtet im Sinne des

StGB. § 325 [n. 13]. Vgl. RdOTr. 5. S. 35.

2. Dem verhafteten und demnächst zu einer Freiheitsstrafe verurtheilten Angeklagten ist, wenn später das betr. Urtheil auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts vernichtet wird, auf die im weiteren Verfahren gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe nur derjenige Theil der zwischenzeitlichen Haft anzurechnen, welcher bis zur Bekanntmachung des vernichtenden Urtheils abgelaufen war. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 158 [n. 3a].

Erk. (3. S. II.) v. 16. Juli 1868 c. Schefers (109. II. Cr.).

Der Postillion Sch. hatte in die von ihm allein geführte Post drei Personen aufgenommen, aber nur eine derselben in den dieserhalb zu führenden Personenzettel eingetragen und das von den beiden andern an ihn gezahlte Fahrgeld unterschlagen. Er war dieserhalb am 14. März 1867 aus § 324 StGB. zu einer Gefängnißstrafe nicht aber aus § 325 verurtheilt worden, weil der Schw.-GH. den erwähnten Personenzettel nicht als ein Kontrollregister im Sinne dieses § betrachtete. Auf die NB. des StA.s ward dieses Urtheil wegen eines Formverstoßes vernichtet und die Sache vor den Schw.-GH. zurückverwiesen. Hier erfolgte demnächst aus denselben Gründen abermals nur eine Verurtheilung zu einer Gefängnißstrafe aus § 324, gleichzeitig verfügte der GH., daß dem (verhafteten) Angeklagten auf die jetzt verhängte Strafe die ganze Dauer seiner Haft seit der ersten Verurtheilung (14. März) insbesondere auch derjenige Theil derselben anzurechnen sei, welchen er erlitten, nachdem ihm das vernichtende Erkenntniß des OTr.s (am 17. Juli 1867) bekannt gemacht worden war. Die NB. des StA.s rügte:

1) unter Bezugnahme auf Beschl. II. 30. Juni 1864 c. Plügge (RdOTr. 5. S. 35) Verletzung des § 325 durch Nichtanwendung,

2) unrichtige Anwendung des § 158 der Vdn. v. 3. Jan. 1849.

Das OTr. hat die erste Beschwerde für ungerechtfertigt erachtet, dagegen auf die zweite das Erkenntniß theilweise v e r n i c h t e t und ausgesprochen, daß dem Sch. auf die jetzt verhängte Freiheitsstrafe die Vorhaft nur vom Tage der ersten Verurtheilung bis zu demjenigen, an welchem ihm das erste vernichtende OTr.s-Erkenntniß bekannt gemacht wurde (14. März — 17. Juli), anzurechnen sei. Gründe:

[1.] Der Schw.-GH. konnte ohne Rechtsverstoß annehmen, daß der der Anklage zum Grunde liegende Personenzettel, welcher nach dem Spruche der Geschwornen ein zur Kontrolle der Einnahme des Personengeldes bestimmtes Schriftstück bildet und vom Angeklagten dadurch unrichtig geführt wurde, daß er in die Kolonne für die Eintragung der Personen statt 3 Personen nur eine Person eingetragen hat, bezüglich nicht zu den im § 325 aufgeführten „Rechnungen“, „Registern“ und Büchern zu zählen sei. Mit Recht geht nämlich der GH. bei seiner desfallsigen Entscheidung davon aus, daß, wenn im § 325 von den zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahme oder Ausgabe

bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern, deren unrichtige Führung die erhöhte Strafe dieses § zur Folge haben sollte, die Rede sei, hierbei eine wirkliche Verwaltung von Geldern vorausgesetzt werde, worauf die Führung von Registern, Rechnungen oder Büchern sich beziehe, mit Rücksicht auf welche außer der Unterschlagung der Gelder noch eine besondere Vertrauensverletzung begangen werde. Einen Rechtsirrthum enthält es dann aber nicht, wenn der GH. weiter angenommen hat, daß der Postillion, welcher mit der Erhebung des Passagiergeldes beauftragt sei, und die eingegangenen Gelder nur an die Postkasse abzuliefern habe, mit einer Verwaltung derselben nicht befaßt sei, und deshalb der ihm zugestellte Personenzettel nicht zu den im § gedachten Rechnungen, Registern oder Büchern gehöre. Vom allgemeinen rechtlichen Standpunkte aus läßt sich dem umsoweniger entgegentreten, als der Begriff der „Verwaltung“ juristisch an und für sich fest begrenzt nicht ist und von faktischen Einzelnheiten abhängen kann. Der Beschl. II. v. 30. Juni 1864 c. Plügge (RdOTr. 5. S. 35) steht mit der Annahme des Schw.-GH.s, welche sich grundsätzlich dem Z.-Pl. v. 11. Dez. 1854 c. Fischer (JMibl. 55. S. 335) anschließt, nicht im Widerspruche, weil eine Gleichheit der jenem Beschlusse zum Grunde liegenden Sachverhältnisse mit der gegenwärtigen nicht konstirt.

[2.] Nach § 23 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 ist der für schuldig Erklärte zur vollen gesetzlichen Strafe zu verurtheilen. Kein bestehendes Gesetz ermächtigt den Richter, den erlittenen Untersuchungsarrest dem Angeklagten auf die gegen ihn erklärte Freiheitsstrafe anzurechnen. Nach § 158 ibid. hält nun zwar bei dem in Untersuchungshaft befindlichen und zu einer Freiheitsstrafe verurtheilten Angeklagten das vom StA. gegen das Urtheil eingelegte Rechtsmittel den Antritt der Strafe nicht auf; die Berechnung der abzubüßenden Gefängnißstrafe beginnt also bei dem verhafteten Angeklagten mit dem Tage der Verkündung des Urtheils. Es folgt dann auch hieraus allerdings, daß, so lange dieses

Urtheil besteht, die fortdauernde Haft dem Kondemnaten als Strafhaft angerechnet werden muß, aber es folgt daraus nicht minder, daß, wenn auf das Rechtsmittel der NB. der StA.-schaft jenes Urtheil vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen wird, von einer Fortdauer der Strafhaft keine Rede mehr sein kann, weil der Titel nicht mehr existirt, auf Grund dessen sie angetreten wurde. Von dem Zeitpunkte an, wo das vernichtende Urtheil dem Vorderrichter bekannt gemacht ist, ist letzterer wieder Untersuchungsgefangener, und seine Haft bis zum neuen definitiven Erkenntniß kann nur eine Untersuchungshaft sein. — Die Haft vom 14. März bis zum 17. Juli 1867 war demnach auch dem Angeklagten auf die schließlich durch das Urtheil des Schw.-GH.s v. 5. Nov. 1867 erkannte 6monatliche Gefängnißstrafe anzurechnen. Dagegen war eine Aufrechnung der vom 17. Juli 1867 ab stattgehabten Haft des Angeklagten auf jene Strafe nicht zulässig. [27.—3.]

Rheinisches Verfahren. — Berufung. — Frist.

Die Vorschrift, daß in zuchtpolizeilichen Sachen über die Berufung binnen Monatsfrist entschieden werden soll, ist eine bloß reglementarische, und daher nicht wesentliche.

Rh. StPO. Art. 209.

Erk. (Z. II.) v. 16. Juli 1868 c. Servatius (296. II. Cr.). [22.—3.]

Pulver. — Transport. — Dolus.

Die Uebertretung des Verbots, Pulver auf einer Eisenbahn zu versenden, ist strafbar, ohne Rücksicht darauf, ob der Absender des versendeten Frachtstücks den Inhalt kannte oder nicht.

StGB. § 345 Nr. 4 [n. 23].

Erk. (V. II.) v. 16. Juli 1868 c. Vanderhöft (256. II. Cr.).

Der Spediteur V. hatte zu Paris eine Kiste unter der Bezeichnung kurze Waaren (mercerie) der Eisenbahn zur Beförderung nach

Deutschland übergeben; bei der in Aachen vorgenommenen Zollrevision ergab sich indessen, daß jene Kiste 12 Pfund mit Pulver und andern Zündstoffen gefüllter Patronen enthielt. V. ward daher unter der Beschuldigung: „gegen das im Min.-Regl. v. 27. Sept. 1846 (VMBl. S. 188) enthaltene Verbot Pulver mit der (Rheinischen) Eisenbahn versendet zu haben", — vor das PG. gestellt, von diesem aber freigesprochen, weil nicht feststehe, daß er Eigenthümer der Patronen gewesen, und daß er vom Inhalte der ihm als Spediteur zur Weiterbeförderung übergebenen Kiste Kenntniß gehabt habe. Auf den Kassationsrekurs des PA.s ist dieses Urtheil vernichtet und V. zu einer Geldbuße von 10 Thlrn. verurtheilt worden. Das OTr. erwog:

daß der Kass.-Verklagte dadurch, daß er die in Beschlag genommene, gefüllte Patronen enthaltende Kiste unter unrichtiger Deklaration ihres Inhaltes der Eisenbahn zum Transporte von Paris nach Aachen übergeben hat, soweit dieser Transport sich über die rheinische Eisenbahn erstreckte, das im § 3 des für die inländischen Bahnen gültigen Regul. v. 27. Sept. 1846 enthaltene Verbot übertreten hat und seine dieserhalb begründete Strafbarkeit nach allgemeinen Grundsätzen dadurch, daß er dabei für Rechnung oder im Auftrage eines Dritten gehandelt, ebensowenig wie dadurch hat aufgehoben werden können, daß er persönlich von dem Inhalte der Kiste keine Kenntniß gehabt hat, da es bei einer Zuwiderhandlung gegen solche, auf Gründen der öffentlichen Sicherheit beruhende Verbote auf einen strafrechtlichen Vorsatz nicht ankommt, vielmehr der Zweck, den Gefahren, welche durch derartige Sendungen herbeigeführt werden können, vorzubeugen, nur dadurch zu erreichen ist, daß der, welcher die verbotenen Gegenstände zum Transporte aufgiebt, dafür ohne Weiteres, und ohne daß es ihm gestattet ist, sich mit Unwissenheit zu schützen, verantwortlich gemacht und so zu dem höchsten Grade der Vorsicht genöthigt wird; daß hieraus folgt, daß der Polizeirichter das Strafgesetz § 6 des bezogenen Regulativs, indem er dasselbe aus den von ihm angegebenen Gründen auf den vorliegenden Thatbestand nicht anwendete, verletzt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

1. Nichtigkeitsbeschwerde. — Substantiirung.
2. Untersuchungshaft. — Anrechnung.

1. Zur formellen Zulässigkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde genügt es, wenn in der Rechtfertigung derselben überhaupt nur Gesetzesverletzung behauptet worden ist; gleichwohl kann eine Vernichtung nur wegen einer solchen Gesetzesverletzung etc. erfolgen, auf welche die Nichtigkeitsbeschwerde ausdrücklich gestützt war.

StPO. § 396 — Contra: in Betreff des letzteren Punktes die feststehende Praxis des OTr.s; ein Beispiel liefert: B. II. 10. Sept. 1868 c. Damm (unten), welches eine Vernichtung wegen des Kostenpunktes aussprach, obgleich die betr. Nichtigkeit nicht speziell gerügt war.

2. Es ist den Gerichten nicht gestattet, eine unverschuldete Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen.

StGB. § 14 [n. 1]. Vgl. oben S. 449.

Erk. (Z. V.) v. 22. Juli 1868 c. Fischer (OAG. II. 131).

Die Instanzgerichte hatten den F. aus § 91 StGB. zur gelindesten Strafe (6 Monate Gefängniß) verurtheilt und ihm auf diese Strafe die „von einem inkompetenten [Militär-] Gerichte verhängte Untersuchungshaft" angerechnet. Sowohl F. als der OStA. ergriffen die NB. Die des ersteren ward zurückgewiesen, weil die von ihm gerügte Gesetzesverletzung nicht vorliege. Auf die NB. des OStA.s ist dagegen die angeordnete Anrechnung der Untersuchungshaft beseitigt worden. Gründe:

[1.] Die Bestimmung des § 396 Abs. 2 der StPO., daß die unterlassene oder unrichtige Bezeichnung des Gesetzes oder Rechtsgrundsatzes, auf dessen Verletzung oder unrichtige Anwendung die NB. gestützt ist, die letztere formell zulässig erscheinen läßt, ermöglicht nicht die Vernichtung wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung von Gesetzen oder Rechtsgrundsätzen, auf welche die NB. nicht gestützt ist, und wenn selbst bei der Appellation, bei welcher durch die Anmeldung allein der ganze Inhalt des Urtheils

Gegenstand der Beschwerde wird, durch die spezielle Angabe der Beschwerdepunkte der Umfang der zweitinstanzlichen Entscheidung beschränkt werden kann (§ 374 Abs. 2), so wird durch die Präcisirung der NB., deren Anmeldung erst durch Angabe der Beschwerdepunkte wirksam wird (§ 393 Abs. 1), auf einen einzelnen bestimmt hervorgehobenen Anfechtungsgrund nothwendig die Prüfung der Richtigkeit der Rechtsanwendung in andern nicht angefochtenen Richtungen für die oberste Instanz ausgeschlossen. — Die vom Angeklagten geltend gemachten Anfechtungsgründe sind aber verwerflich, 2c.

[2.] Das StGB. kennt den sog. uneigentlichen Strafmilderungsgrund nicht, welchen andere Gesetzbücher und das gemeine Recht in unverschuldet erlittener Untersuchungshaft finden, und ermöglicht nicht deren Anrechnung außerhalb des Spielraumes des von ihm angedrohten Strafnehmens auf die erkannte Strafe. Weil aber das StGB. eine Beschlußfassung des Inhalts, daß Untersuchungsarrest die Strafe unter deren geringsten Satz herabdrücken solle, dem Gerichte nicht einräumt, so kann auch aus dem § 430 der StPO., welcher nur die Form der gesetzlich zusätzlichen Entscheidungen bezüglich der Strafvollstreckung regelt, eine derartige Ermächtigung nicht hergeleitet werden.

Antr. d. GStA.: ad 1 entgeg., ad 2 gleichl. [66. — 6.]

Geschworne. — Unfähigkeit. — Befragung.

Die Vorschrift, dass die Geschwornen vor der Bildung des Schwurgerichts auf die Unfähigkeitsgründe aufmerksam gemacht, und zur Anzeige der etwa vorhandenen Gründe aufgefordert werden sollen, ist nur eine reglementarische; ihre Verabsäumung zieht keine Nichtigkeit nach sich. StPO. § 295.

Erk. (Z.) v. 22. Juli 1868 c. Pfandt (OAG. II. 149). [66. — 6.]

---

1. Unzuständigerklärung. — Nichtigkeitsbeschwerde. — Form.
2. Nichtigkeitsrichter. — Verweisung. — Zuständigkeit.

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts gegen das eine Unzuständigerklärung enthaltende Urtheil ist bei dem Ober-Appellationsgerichte anzumelden. Das letztere entscheidet sodann in der Form des Beschlusses.

StPO. §§ 48. 407. 409.

2. Hat der Nichtigkeitsrichter ein Urtheil vernichtet und die Sache vor die Strafkammer eines anderen Sprengels verwiesen, so muss diese, wenn sie die schwurgerichtliche Zuständigkeit für begründet erachtet, in dem ihre Unzuständigkeit aussprechenden Urtheil, den Schwurgerichtshof des eignen Sprengels als denjenigen bezeichnen, vor welchen die Sache gehöre.

StPO. §§ 399. 47. 49.

Beschl. v. 4. Aug. 1868 c. Bollbach (OAG. II. 146).

Das OAG. hatte durch Erk. v. 18. März 1868 (oben S. 205) das den B. wegen Verleitung zum falschen Zeugnisse verurtheilende Erkenntniß des AG.s zu Kassel wegen eines in 1. Instanz vorgekommenen Formverstoßes vernichtet, und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die 1. Instanz, nicht aber an die früher befaßte StrK. des KG.s zu Hanau, sondern an die des KG.s zu Wiesbaden verwiesen. Diese erklärte sich indessen unzuständig, weil die That ein Verbrechen sei und daher jetzt „vor den Schwurgerichtshof zu Wiesbaden gehöre“. Der OStA. zu Wiesbaden hat dieses Urtheil durch eine unmittelbar dem OAG. eingereichte NB. deshalb angefochten, weil seiner Ansicht nach nur der nach allgemeinen Grundsätzen allein berufene Schw.-GH. zu Hanau als zuständig habe bezeichnet werden dürfen. Beim OAG. kam es zunächst in Frage, ob jene Behandlungsweise richtig, und ob nicht das Rechtsmittel, weil gegen ein Urtheil gerichtet, nach § 370 bei dem KG. zu W. hätte angemeldet und gerechtfertigt werden müssen. Dieses Bedenken ward indessen nicht für begründet erachtet, und demgemäß (ohne weitere diesen Punkt betref-

fende Erwägung) die NB. durch Beschluß zurückgewiesen. Das OAG. erwog:

daß die StrK. nicht aus eigener Machtvollkommenheit ein der örtlichen Kompetenz ermangelndes Schwurgericht demjenigen, welches örtlich kompetent ist, hätte substituiren können, dies aber auch keineswegs geschehen ist, indem vielmehr aus der vom OAG. verfügten Substituirung des KG.s zu Wiesbaden folgeweise auch die Substituirung des Wiesbadener Schwurgerichts hervorgehen mußte, da nur dem dortigen Schwurgerichte gegenüber dem Urtheile des Wiesbadener KG.s die in dem § 48 der StPO. vorgeschriebene Wirksamkeit eines Verweisungsbeschlusses der beikommenden oder vorgesetzten Anklagekammer zu Theil werden kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

Eindringen in fremde Wohnung. — Widerrechtlichkeit.

Ein widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung liegt vor, sobald Jemand wider den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten oder auch vom Eindringenden nur vermutheten oder zu vermuthenden Widerspruch des Bewohners in fremde Räume eintritt.

StGB. § 346 Nr. 1 [n. 3]:

Erk. (Z.) v. 4. Aug. 1868 c. Sperling (OAG. II. 140). [62. — 6.]

Mitthäter. — Widersetzlichkeit.

Zwei bei einer Widersetzlichkeit gegen einen Forstaufseher betheiligte Personen sind, wenn beide mit der Absicht, gemeinschaftlich zu handeln, thätig waren, Mitthäter; jeder hat dann den durch die Thätigkeit Beider herbeigeführten, über die gemeinsame Absicht nicht hinausgehenden Erfolg zu vertreten.

StGB. Thl. I. Tit. 3 [S. 85 n. 7]. Vgl. RdOTr. 8. S. 175. 555; 9. S. 9. 134.

Beschl. (I.) v. 9. Sept. 1868 c. Bauer (248. B. I. Cr.).

In Erwägung, daß nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters beide Angeschuldigte das Bewußtsein und die Absicht gehabt haben, sich gemeinschaftlich, und zwar durch Drohung mit der Axt und mit Gewalt an der Person des Waldaufsehers M., demselben bei einer Amtshandlung — der Pfändung — zu widersetzen;

daß hiernach aber nicht zu bezweifeln ist, daß Jeder von Beiden in der Absicht gehandelt, die That in dem gedachten Umfange mit dem Anderen gemeinschaftlich zu begehen;

daß demgemäß auch Jeder den durch die Thätigkeit Beider herbeigeführten Erfolg, soweit er nicht über jene gemeinsame Absicht hinausreicht, als Mitthäter zu vertreten hat, wie bereits das Kgl. OTr. öfter und namentlich noch in dem Z. I. v. 8. Jan. 1868 und in dem Beschl. I. v. 14. Febr. ej. c. Hinz (RdOTr. 9. S. 9. 134) entschieden; 2c.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 6.]

Geschworne. — Abstimmung. — Meineid.

Bei einer Anklage wegen wissentlichen Meineides ist die Wissentlichkeit kein erschwerender Umstand, über welchen die Geschwornen besonders abstimmen müßten.

StGB. § 125 [n. 24]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 [n. 20].

Erk. (Z. I.) v. 9. Sept. 1868 c. Fintak (901. I. Cr.).

Der Art. 91 l. c. stellt der Hauptthat die dieselben begleitenden Umstände gegenüber, und über letztere müssen die Geschwornen besonders abstimmen, resp. das Ergebniß in dem Ausspruche besonders erwähnen. Unter der „Hauptthat" sind aber diejenigen Thatumstände zu verstehen, welche die strafbare Handlung in ihrer einfachen Gestalt bilden. Dazu gehört bei dem im § 125 des StGB.s vorgesehenen Verbrechen des Meineides das Moment der „Wissentlichkeit", so daß in dieser Beziehung von einem „begleitenden Um-

stande" nicht die Rede sein kann. Wird das erwähnte Requisit von den Geschwornen verneint, so fehlt eben eine nothwendige Vorbedingung zur Anwendung des Strafgesetzes, ohne daß dadurch etwas indicirt wäre, um das etwaige Vorhandensein eines aus Fahrlässigkeit falsch geschwornen Eides anzunehmen. Es genügt mithin das in der gegenwärtigen Untersuchung abgegebene Verdikt, durch welche die Hauptthat in ihren wesentlichen Bestandtheilen mit absoluter Stimmenmehrheit zum Nachtheile des Imploranten entschieden worden ist, und die behauptete Verletzung des cit. Art. 91 liegt nicht vor.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Beschwerde. — Staatsanwalt. — Voruntersuchung.

Gegen den die beantragte Vervollständigung der Voruntersuchung ablehnenden Rathskammerbeschluß steht dem Staatsanwalt die Beschwerde an das App.-Gericht zu.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 44 [n. 7]. 47 [n. 2].

Beschl. (I.) v. 9. Sept. 1868 c. George (256. B. I. Cr.)

Das RG. hatte einen auf Vervollständigung der geführten Voruntersuchung gerichteten Antrag des StA.s abgelehnt, und der letztere gegen diesen Beschluß Beschwerde erhoben. Das AG. erachtete sich aber zur Entscheidung über diese Beschwerde nicht für befugt, „weil es ihm nicht zustehe, in der Voruntersuchung Beweismaaßregeln anzuordnen, so fern nicht der Antrag vorliege, in Anklagestand zu versetzen". Es berief sich für diese Ansicht auf Oppenhoffs Strafverfahren § 44 n. 7 [vgl. aber ibid. § 47 n. 2]. Auf die fernere Beschwerde des OStA.s hat das OTr. diesen Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung über die Beschwerde des StA.s an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Nach Art. 11 des Ges.s v. 3. Mai 1852 stand der StA.-schaft die Beschwerde gegen die Verfügung des RG.s 2c. unbedenklich zu, weil ein ausdrückliches gesetzliches Verbot hiergegen nicht existirt. Nach Art. 12 l. c. aber war das AG. die zur Entscheidung kompetente Behörde, die sich ihrer Verpflichtung nicht entziehen darf. Eine

Bezugnahme auf die in dem Strafverfahren von Oppenhoff enthaltene Bemerkung konnte an sich schon nicht von Belang sein. Die in der angefochtenen Verfügung angezogene Note 7 zu § 44 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 jedoch spricht nur davon, daß die StA.-schaft kein unmittelbares Beschwerderecht gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters mit Uebergehung der Rathskammer zusteht, ein Fall, der hier nicht vorliegt.

Antr. d. GStA.: Aufhebung. [20.—6.]

Appellation. — Sitzungsprotokoll. — Belehrung.

1. Eine in der Sitzung erster Instanz sofort nach Verkündung des Urtheils angemeldete Appellation kann keine Berücksichtigung finden, wenn sie nicht in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [S. 455 n. 30]. Vgl. RdOTr. 1. S. 406; 2. S. 516; 4. S. 58; 8. S. 139; 9. S. 38.

2. Die Gerichte sind nicht verpflichtet, die Angeklagten über die Fristen und Formen der statthaften Rechtsmittel zu belehren.

Ebendas. Vgl. RdOTr. 8. S. 482.

Beschl. (I.) v. 9. Sept. 1868 c. Glashagen (245. B. I. Cr.).

In dem Audienz-Protokolle 1. Instanz v. ꝛc. ist am Schlusse nur registrirt, daß Sie um eine Abschrift des Erkenntnisses gebeten, nicht aber auch, daß Sie zugleich die Appellation angemeldet haben. In das Protokoll gehört ein Antrag in letzterer Beziehung nach § 37 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und Art. 78 des Ges.s v. 3. Mai 1852 an und für sich überhaupt nicht, und wenn ein solcher daher, wie Sie vermuthen, von dem Gericht überhört worden sein sollte, so ist dies gleichgültig, da es Ihre Sache war, sich von der Aufnahme desselben zu vergewissern oder entgegengesetzten Falles innerhalb der gesetzlichen Frist die Appellation besonders anzumelden. Dies ist nicht geschehen. —
Es kommt daher auf eine Beweisaufnahme darüber,

daß Sie gleich in dem Audienz-Termine Ihre Unzufriedenheit mit dem ergangenen Urtheile zu erkennen gegeben haben, nicht an, sowie es auch unrichtig ist, daß in dem Antrage auf Ertheilung einer Abschrift des Erkenntnisses, die Anmeldung der Appellation von selbst enthalten ist. —

Daß Sie bei Uebersendung der verlangten Abschrift des ergangenen Urtheils erster Instanz nicht über Frist und Form des zulässigen Rechtsmittels belehrt worden sind, ist ebenfalls von keinem Einfluß, da eine derartige Belehrung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 7.]

---

1. Berufung. — Feststellung. — Ergänzung.
2. Urtheil. — Entlastungsmomente. — Motivirung.

1. Eine unvollständige erstrichterliche Feststellung kann der Berufungsrichter nicht aus den schriftlichen Verhandlungen ergänzen.

StPO. § 377.

2. Die vom Angeklagten geltend gemachten Entlastungsmomente erheischen nur dann eine ausdrückliche Prüfung in den Urtheilsgründen, wenn sie nach einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift die Strafbarkeit entweder gänzlich ausschliessen oder mildern; diejenigen, welche nur Strafzumessungsgründe darstellen, bedürfen einer ausdrücklichen Angabe nicht.

StPO. § 353.

Erk. (V.) v. 9. Sept. 1868 c. Itzenhäuser (OAG. II. 148).

J., in erster Instanz wegen unbefugten Verweilens in einer fremden Wohnung und gewaltsamen Widerstandes gegen einen Beamten verurtheilt, rügte in 2. Instanz, daß das erste Urtheil „unvollständig" sei, weil es den von ihm erbotenen Entlastungsbeweis (daß er nicht unbefugt in der fremden Wohnung verweilt, daß der betr. Beamte ihn ohne Grund mißhandelt habe, und daß seine eigene Thätigkeit dabei nicht über die Grenzen einer erlaubten Vertheidigung hinausgegangen sei) enthört habe. Das AG. erachtete indessen diese „Unvoll-

ständigkeit" nicht als einen wesentlichen Mangel, weil das Urtheil durch § 377 der StPO. ergänzt werde; im Uebrigen seien die gegen die Schuldigsprechung vorgebrachten Beschwerden unbegründet, weil die vom Appellanten gegebene Darstellung des Vorgangs [jetzt] durch Angabe neuer Beweismittel nicht unterstützt sei. — Die NB. des J. rügte die Nichtberücksichtigung der zur Entlastung vorgebrachten Thatsachen: in Folge derselben sei die Verurtheilung auf eine unvollständige Verhandlung erfolgt.

Das OAG. hat diese Beschwerde, insoweit sie die Unvollständigkeit der thatsächlichen Feststellung zum Gegenstand hat, für unbegründet erachtet und in dieser Beziehung erwogen:

Hätte man mit dem Angeklagten und der Annahme des Oberstaatsanwalts in dem zweitinstanzlichen Termin davon auszugehen, daß die Feststellungen des Kreisgerichts unvollständig seien und dessen Erkenntniß gegen den § 353 der StPO. verstoße, dann könnte die Geltendmachung der hieraus hergeleiteten Nichtigkeit nach Maaßgabe der Aufstellung der Berufungsbeschwerden (StPO. § 374 Abs. 2) nicht für ausgeschlossen erachtet werden, und eine Ergänzung der unvollständigen Feststellung ohne neue Beweisaufnahme (§ 379 Abs. 1) nicht stattfinden, da aus § 377 Abs. 2 sich nur die Beseitigung von Bedenken gegen die Richtigkeit der erfolgten Feststellung, nicht aber die Ergänzung einer unterbliebenen Feststellung auf anderer Grundlage, als der mündlichen Verhandlung (§ 6) herleiten läßt. Allein es bedurfte einer ausdrücklichen Hervorhebung der von dem Angeklagten vorgebrachten Entlastungsmomente in dem Urtheile der ersten Instanz nicht. Zwar würde der nach § 353 l. c. erforderliche Antrag auf Berücksichtigung in dem Vorbringen der betreffenden Umstände und dem Antrag auf Erkennung der Nichtschuld auch soweit sie die Schuld auszuschließen nicht geeignet sind, zu finden sein, aber die die Strafbarkeit nicht ausschließenden Umstände erfordern nur dann besondere Berücksichtigung im Urtheil, wenn sie die Strafbarkeit nach besonderer Vorschrift der Gesetze mildern; und das Vorbringen des Angeklagten fällt weder unter den IV. Titel des StGB.s, insbesondere den durch

einen rechtswidrigen Angriff bedingten § 41, noch gestatten die einschlagenden §§ 89. 192 und 346 Nr. 1 die Feststellung mildernder Umstände im Allgemeinen, vielmehr konnte den angeführten Umständen, soweit sie nicht ein Ableugnen der That enthalten und in deren Feststellung Berücksichtigung gefunden haben, nur der Charakter von Strafausmessungsgründen beigelegt werden, deren ausdrücklicher Angabe im Urtheil es nicht bedarf.

Sodann aber wird ausgeführt, daß der Angriff als Rüge der beschränkten Vertheidigung gerechtfertigt sei; die Nichterwägung der geltend gemachten Vertheidigungsmomente im ersten Urtheil lasse dem Zweifel Raum, ob dieselbe aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen für nicht durchgreifend erachtet seien; da nun dieserhalb das AG. selbst die Feststellung als unvollständig ansehe, und das appellantische Vorbringen nicht als unerheblich verwerfe, so habe es zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens schreiten müssen; dadurch daß es trotz der anerkannten Bedenken gegen die Feststellung nicht zu einer anderweiten Feststellung überging, habe es gegen §§ 353 Abs. 1 und 377 Abs. 1 der StPO. verstoßen. — Demgemäß erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an das AG.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [66. — 6.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — „Strafe zu hart".

Wegen zu grosser Härte der zuerkannten Strafe kann ein Erkenntniss im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nur dann angefochten werden, wenn das höchste Maass der zulässigen Strafe überschritten sein soll.

StPO. §§ 389. 393. 396. Vgl. RdOTr. 8. S. 795.

Erk. (Z.) v. 9. Sept. 1868 c. Kaufmann (OAG II. 153).

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

Nichtigkeit. — Zurückweisung. — Gericht erster Instanz.

Das Gericht erster Instanz kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nur wegen Verabsäumung der vorgeschriebenen Fristen und Formen, nicht wegen vermeintlicher Unstatthaftigkeit des Rechtsmittels zurückweisen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 112 [n. 3. 2]. Sic: Beschl. (I, 255 B.) 23. Sept. 1868 c. März. Vgl. RbOTr. 2. S. 95.

Beschl. (I.) v. 9. Sept. 1868 c. Kiefer (228. B. I. Cr.).

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—6.]

---

1. Fragstellung. — Theilnehmer. — Bezugnahme.
2. Geschwornenspruch. — Theilnahme. — Umstände.
3. Geschwornenspruch. — Anstiftung. — Mittel.
4. Geschwornenspruch. — Alternative Bejahung.
5. Geschwornenspruch. — Stimmenverhältniß.

1. Ist der Theilnehmer an einem qualifizirten Verbrechen gleichzeitig mit dem Thäter vor Gericht gestellt, so ist es statthaft, in der den ersteren betreffenden Frage in Betreff des Thatbestandes der Hauptthat auf die bezüglich des Thäters gestellte Frage zu verweisen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 [n. 3. 8].

2. Giebt in einem solchen Falle der auf die Hauptthat bezügliche Geschwornenspruch das Stimmenverhältniß auch in Betreff des erschwerenden Umstandes richtig an, so genügt es, wenn in dem den Theilnehmer betreffenden Spruche das Stimmenverhältniß nur im Ganzen angegeben ist.

Ebendas. Art. 91 Abs. 4 [n. 26a]. Vgl. RbOTr. 1. S. 139.

3. Enthält eine die Anstiftung zu einem Verbrechen betreffende Frage verschiedene zur Anstiftung angewendete Mittel, so begründet es keine Nichtigkeit, wenn die Geschwornen die Frage in Betreff einzelner dieser Mittel bejahen, der übrigen aber im Spruche keine Erwähnung thun.

Ebendas. Art. 97 [n. 5].

4. Es ist statthaft, im Geschwornenspruche die Zeit der That alternative festzustellen, sollte auch die Frage in dieser Beziehung kopulative gefaßt gewesen sein. Ebendas. Artt. 91 [n. 13a]. 31 [n. 6].

5. Der Vorschrift des Art. 91 Abs. 4 l. c. ist genügt, wenn die Geschwornen in ihrem Spruche den ganzen Thatbestand mit den begleitenden Umständen wieder-, und in Betreff des Ganzen das Stimmenverhältniß einmal angeben.

Ebendas. Art. 91 [n. 25].

Erk. (Z. I.) v. 9. Sept. 1868 c. Mielke (Mittag & Gen. 926. I. Cr.).

In Betreff des Hauptangeklagten Mittag hatten die Geschwornen die Frage (1.), ob er schuldig sei: „in der Nacht vom 25. zum 26. März 1868 zu 2c. den Schankwirth Mielke vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet zu haben", regelrecht bejaht. Dagegen hatten sie die die Mitangeklagte Wittwe Mielke betreffende Frage (3.):

„— schuldig, im Jahre 1867 und 1868 zu 2c. den 2c. Mittag durch Aufforderung, Ueberredung und Versprechen zur Begehung der von ihm ad 1 verübten That angereizt, verleitet und bestimmt zu haben?"

dahin beantwortet: „Ja, die Angeklagte ist schuldig, im Jahre 1867 oder 1868 den 2c. Mittag durch Aufforderung und Ueberredung zur Begehung der von ihm ad 1 verübten That angereizt, verleitet und bestimmt zu haben, mit mehr als 7 Stimmen." Auf näheres Befragen erklärte der Vorsteher der Geschwornen „im Einverständnisse mit den übrigen": „Wir haben angenommen, daß die Verleitung in einem der Jahre 1867 oder 1868 geschehen ist, können aber nicht bestimmen, in welchem Jahre." — Aus §§ 175 und 34 Nr. 1 StGB. verurtheilt, ergriff die 2c. Mielke die NB. und rügte:

1) Verletzung des Art. 81 des Ges.s v. 3. Mai 1852, weil die sie betreffende Frage nicht die sämmtlichen Merkmale der Hauptthat, sondern statt derselben nur eine Hinverweisung auf die den Hauptangeklagten betreffende Frage 1 enthalte; es sei sehr wohl denkbar, daß ein nur zu einer vorsätzlichen Tödtung Angestifteter erst bei längerer (vom Anstifter nicht gewollter) Ueberlegung zum Mörder werde; deswegen hätten bei einer ausdrücklichen Befragung die Geschwornen sehr füglich erklären können, daß sie, die Angeklagte, den Mittag nicht angestiftet habe, den Ehemann M. „mit Ueberlegung" zu tödten;

2) Verletzung des Art. 91 Abs. 4 ibid., weil die Geschwornen die Frage 3, obgleich sie den erschwerenden Umstand der „mit Ueberlegung" verübten Tödtung enthielt, nur einfach „mit mehr als 7 Stimmen" bejaht hätten;

3) Verletzung der Artt. 80. 91 ibid., weil derselbe Geschwornenspruch der Frage nicht entspreche, indem er a) des in dieser enthaltenen Momentes: „durch Versprechen" keine Erwähnung thue, und b) die

Zeitangabe „im Jahre 1867 und 1868“ durch die alternative Feststellung: „im Jahre 1867 oder 1868“ ersetze; es bleibe demzufolge zweifelhaft, ob für eine dieser Alternativen überhaupt eine Stimmenmehrheit vorhanden gewesen sei.

Zurückweisung. Gründe:

Zu 1. steht es in der Rechtsprechung fest, daß in der den Theilnehmer an einer strafbaren Handlung betreffenden Frage, auf die hinsichts des Hauptthäters den Geschwornen gestellte Bezug genommen werden kann, sofern, wie hier, Beide, Thäter und Theilnehmer, zugleich vor Gericht stehen. Dadurch, daß die Geschwornen in ihrem Verdikte ebenfalls und ausdrücklich die Frage zu 1. erwähnt und keine Einschränkung der hierbei ertheilten Antwort beigefügt haben, ist von ihnen deutlich zu erkennen gegeben worden, daß sie den damaligen Ausspruch auch jetzt festgehalten. Dadurch beseitigen sich die von der NB. aufgestellten Möglichkeiten, welche in der Wirklichkeit nicht eingetreten sind. Es bedarf daher keiner weiteren Erörterung der Ausführung der Implorantin, ob es rechtlich statthaft sei, anzunehmen, daß der Hauptthäter als Mörder bestraft werden kann, während dem bei dem intellektuellen Urheber nur die Anreizung zu einem Todtschlage vorliegt. Eine Verletzung des Art. 81 des Ges.s v. 3. Mai 1852 hat somit nicht stattgefunden, und ebensowenig

zu 2. eine solche des Art. 91 l. c. Denn, wie soeben ausgeführt, genügte die Bezugnahme in der Frage zu 3. auf die zu 1. gestellte. Die Geschwornen hatten aber die letztere unter Hervorhebung des Ergebnisses der besondern Abstimmung über den erschwerenden Umstand der Ueberlegung, zum Nachtheile des Thäters beantwortet, und es reichte deshalb bei dem Verdikte zu 3. der Hinweis auf den früheren Ausspruch um so mehr hin, als auch bei ihm in seiner Totalität die absolute Stimmenmehrheit ausdrücklich ausgesprochen ist. In gleicher Weise hat das Kgl. OTr. öfter, und namentlich am 24. Okt. 1860 in der Untersuchung c. Kirst u. Gen. (RdOTr. 1. S. 139) entschieden. — Endlich ist der Vorwurf

zu 3. hinfällig. Denn was die Rüge zu a. anlangt, so ist es zwar richtig, daß das Verdikt zu 3. über das in der entsprechenden Frage aufgenommene Moment der „Anreizung durch Versprechen" nichts besagt. Allein dasselbe enthält ausdrücklich die Bejahung der Momente der „Anreizung durch Aufforderung und Ueberredung", welche sich in der Frage ebenfalls vorfinden und diese stellen, wie das Kgl. OTr. ebenfalls schon z. B. in dem Z. I. v. 15. Juni 1866 c. Szlachetka (RdOTr. 7. S. 366) anerkannt hat, Mittel der Anstiftung dar, welche die Anwendung des § 34 Nr. 1 des StGB. rechtfertigen. Es kommt deshalb auf die in Rede stehende Auslassung nicht an, und eine Verletzung des Art. 80 des Ges.s v. 3. Mai 1852 liegt in einer, die Nichtigkeit des Verfahrens bedingenden Weise nicht vor. Hinsichts des Angriffs zu b. ist ein Verstoß gegen den Art. 91 l. c. ebenfalls nicht ersichtlich. Nach Art. 80 l. c. sind die Geschwornen befugt, eine jede Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen. Wenn sie daher in dem vorliegenden Falle fanden, daß nach dem Ergebniß der vor ihnen stattgehabten mündlichen Verhandlung nicht mit Sicherheit ermittelt war, ob die von der Implorantin ausgegangene Anreizung des Mitangeklagten M. zu dem von ihm ausgeführten Morde des Schankwirths M. im Jahre 1867 und 1868, wie die an sie gerichtete Frage besagte, stattgefunden hatte, und sie zweifelhaft waren, ob dies in dem Jahre 1867 oder in dem Jahre 1868 geschehen, so verfuhren sie der gesetzlichen Vorschrift entsprechend, wenn sie dies, wie geschehen, in ihrem Wahrspruche ausdrückten. Sie stellten dadurch das entscheidende Moment der von der Implorantin ausgegangenen Anstiftung zum Morde fest und ließen es nur dahingestellt, zu welcher Zeit dieselbe erfolgt war, eine Modifikation, die ihnen wie eine theilweise direkte Bejahung oder Verneinung unbedenklich zukam. Ihre, in dem Audienz-Termine auf Erfordern abgegebene Erklärung bestätigt das vorstehend Ausgeführte deutlich und läßt über den Verlauf der Sache

keinen Zweifel aufkommen. Der Ausspruch der Geschwornen ist sonst auch klar und unzweideutig und hätte einer besonderen Hervorhebung der Stimmenzahl in Betreff der erwähnten Zeitbestimmung nicht bedurft, weil es sich dabei nicht um einen „begleitenden Umstand" im Sinne des cit. Art. 91 handelte. Allein das von der NB. vermißte diesfällige Erforderniß ist nach dem Inhalte des Verdikts auch vorhanden. Dasselbe giebt mit Abänderung der Zeit die gestellte Frage wieder und enthält am Schlusse den Vermerk: „mit mehr als sieben Stimmen", so daß hierin eine Bezugnahme auf die ganze Antwort liegt, wie das Kgl. OTr. öfter und namentlich in den Erkenntnissen v. 11. Dez. 1856 c. W. und v. 26. Mai 1859 c. C angenommen hat.

[20. — 7.]

Spezialgesetz (älteres). — Zuchthausstrafe.

Ist in einem durch das StGB. nicht aufgehobenen älteren Spezialgesetze ausschließlich Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe in einem Maaße angedroht, welches nach dem Ermessen des Richters unter der Dauer von 2 Jahren bleiben, aber auch über 5 Jahre hinausgehen kann, so ist der Richter befugt, die verwirkte Freiheitsstrafe als Gefängnißstrafe zu verhängen, insofern er dabei über das Maaß von 5 Jahren nicht hinausgeht.

Einf.-Ges. v. 14. Apr. 1851 Artt. IX. [n. 4]. VIII. IX. Vgl. RdOTr. 6. S. 349.

Erk. (B. I.) v. 9. Sept. 1868 c. Rüggebrecht (839. I. Cr.).

R. war der thätlichen, mit einer Körperverletzung verbundenen Widersetzlichkeit gegen einen Forstschutzbeamten schuldig befunden worden. Der GH. erwog, daß nach den obwaltenden Umständen das geringste Maaß der nach § 4 des Ges.s v. 31. März 1837 zu verhängenden Strafe angemessen erscheine, und verurtheilte zu 2jährigem Zuchthaus. NB., weil der GH., obgleich er nur das geringste statthafte Strafmaaß verhängen wollte, nicht die Strafe auf 2jähriges Gefängniß bestimmt habe. — Vernichtung. Verurtheilung zu 2 Jahre Gefängniß. Gründe:

Es ist zunächst unzweifelhaft, daß eine Zuwiderhandlung gegen § 4 des Ges.s v. 31. März 1837 über Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdverbrechen, da sie mit 2- bis 20jähriger Arbeits-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe bedroht ist, also im Maximum eine 5jährige Freiheitsstrafe übersteigt, nach Art. VIII. des Einf.-Ges.s v. 14. Apr. 1851 ein Verbrechen bildet, und als solches in Beziehung auf Kompetenz und Verfahren überhaupt zu behandeln ist. Daraus folgt aber noch nicht, wie der vorige Richter annimmt, daß auf Grund des § 4 l. c. schon deshalb auf Zuchthausstrafe erkannt werden müsse, weil wenn man auch eine Gefängnißstrafe für zulässig erachten wollte, die im § 4 bedrohte Handlung nicht in abstracto als Verbrechen, sondern nach Maaßgabe des zu verhängenden Strafmaaßes, bald als Verbrechen und bald als Vergehen zu qualifiziren sein würde. Denn auch nach dem StGB. tritt an Stelle der Zuchthausstrafe, sobald mildernde Umstände festgestellt sind, Gefängnißstrafe, ohne daß die Qualifikation der That als Verbrechen dadurch alterirt wird. Der § 4 l. c. droht nur Strafen an, welche jetzt nicht mehr anwendbar sind, da auch die landrechtliche Zuchthausstrafe eine andere war, als die jetzige Zuchthausstrafe nach dem StGB. Nach Art. X. des Einf.-Ges.s darf aber der Richter wegen einer nach dem 1. Juli 1851 begangenen Handlung auf andere Strafen, als sie im StGB. angedroht sind, nicht mehr erkennen. Der § 4 l. c. bleibt also nur noch in Beziehung auf die Dauer der Freiheitsstrafe maaßgebend. Dies nimmt auch der vorige Richter an. Er legt aber den Art. IX. Abs. 1 l. c. so aus, daß wenn in den gültig gebliebenen Spezialgesetzen Arbeits-, Festungs- oder Zuchthausstrafe nicht unter 2 Jahren angedroht ist, sobald, wie im Falle des § 4 l. c., ein Verbrechen im Sinne des Art. VIII. cit. vorliegt, weil das Maximum der Strafe 5 Jahre übersteigt, jedesmal auf Zuchthaus erkannt werden müsse. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten, der Abs. 1 des Art. IX. cit. vielmehr nur dahin verstanden werden, daß wenn in den

bisherigen besonderen Gesetzen Zuchthaus-, Festungs- oder Arbeitsstrafe ausschließlich angedroht ist, auf (die jetzige) Zuchthausstrafe überhaupt nur bei einem Verbrechen im Sinne des Art. VIII., und auch bei solchen Verbrechen nur dann erkannt werden soll, wenn eine 2jährige jetzige Zuchthausstrafe in concreto angemessen erscheint. Ist letzteres nicht der Fall, so greift der Abs. 2 des Art. IX. Platz. — Wollte man den Abs. 1 des Art. IX. so wie der vorige Richter auslegen, so würde an Stelle der in den betreffenden Spezialgesetzen angedrohten landrechtlichen Zuchthausstrafe jetzt ohne Weiteres die Zuchthausstrafe des StGB.s getreten sein, welche doch ihrer verschiedenen Natur nach nicht identifizirt werden kann. Es hätten dann die betreffenden Spezialgesetze, also auch § 4 des Ges.s v. 31. März 1837, durch die allgemeine Vorschrift des Art. IX. Abs. 1 cit. eine sehr erhebliche Verschärfung erlitten, da die jetzige Zuchthausstrafe viel härter als die frühere landrechtliche ist. Eine solche Verschärfung früherer, noch gültig gebliebener besonderer Strafgesetze durch Art. IX. Abs. 1 kann aber nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt sein, wenigstens fehlt es an jedem Anhalt dafür sowohl in der Wortfassung des Gesetzes als in der Entstehungsgeschichte desselben. Das Minimum der im § 4 des Ges.s v. 1837 angedrohten Strafe besteht hiernach jetzt in 2 Jahren Gefängniß. Es beruht daher auf einem Rechtsirrthum des vorigen Richters, wenn er, obwohl er auf das geringste Strafmaaß erkennen will, den Angeklagten zu 2 Jahren Zuchthaus verurtheilt. Hiermit steht das V. I. v. 4. Okt. 1865 c. Barninski (RdOTr. 6. S. 349), welchem ein dem gegenwärtigen ganz gleicher Fall zum Grunde lag, in Einklang, und es ist auch schon früher in dem Z. I. v. 8. Juni 1853 c. Ruttkowski anerkannt, daß der Richter im Falle des § 4 des Ges.s v. 31. März 1837 zwischen der jetzigen Zuchthausstrafe und Gefängnißstrafe wählen kann.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18. — 7.]

Kompetenzkonflikt. — Inkompetenzurtheil. — Anklage-Senat.

Gelangt eine Sache auf Grund einer durch Erkenntniß erfolgten Inkompetenzerklärung der Gerichtsabtheilung an den Anklage-Senat, so muß dieser, wenn er die That für ein Vergehen und somit die Kompetenz der Abtheilung für begründet erachtet, die Wiedereröffnung der Untersuchung durch Beschluß aussprechen; es genügt nicht, wenn er seine abweichende Ansicht nur in dem Berichte zum Ausdrucke bringt, mit welchem er die Akten dem Ober-Tribunal einreicht.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 9 [n. 9]. Vgl. RdOTr. 5. S. 363.

Beschl. (I.) v. 9. Sept. 1868 c. Wessel (271. B. I. Cr.).

Gegen W. war die Untersuchung wegen Diebstahls eröffnet worden; die Abtheilung hielt den Thatbestand des § 230 Abs. 2 StGB. für vorliegend und erklärte sich durch Erkenntniß inkompetent. Der Anklage-Senat, an welchen demgemäß die Sache gelangt war, reichte die Akten dem OTr. ein, indem er im Einsendungsberichte seine „Ansicht“ dahin aussprach und zu begründen suchte: „daß die Sache nicht vor das Schwurgericht gehöre.“ Das OTr. hat das AG. veranlaßt, durch förmlichen Beschluß über die Sache zu entscheiden. Gründe:

Wie bereits das Kgl. OTr. in dem Beschl. I. v. 25. Apr. 1855 c. Kiuntke (JMBl. S. 246) und dann öfter ausgeführt hat, ist es zur Herstellung eines negativen Kompetenzkonflikts im Sinne des Art. 9 des Ges.s v. 3. Mai 1852 erforderlich, daß der betreffende Anklage-Senat einen motivirten Beschluß abfaßt, daß die Sache nicht vor das Schwurgericht gehört. Es genügt nicht, wie das Kgl. AG. gethan, daß in dem diesfälligen Einsendungsberichte, wie in der vorliegenden Sache geschehen, erwähnt wird, daß eine Veranlassung zur Ueberweisung der Untersuchung an das Schwurgericht nicht vorliege. Der gegenwärtige Bericht v. 2c. ist zudem auch in so fern nicht ausreichend, als in demselben nicht ausgesprochen ist, ob überhaupt und event. welche strafbare Handlung des Angeklagten vorhanden ist, da, wenn

eine solche überhaupt nicht existiren sollte, ein negativer Kompetenzkonflikt nicht entsteht; vgl. Beschl. I. v. 7. März 1855 c. Käthe (64. B. G.A. 3. S. 402). [21.—6.]

Zurechnungsfähigkeit. — Prüfung.

Ist bei der Hauptverhandlung die augenblickliche Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zweifelhaft, so hat der Gerichtshof diese zunächst festzustellen; es begründet keine Nichtigkeit, wenn die betr. Verhandlung vor der Bildung des Schwurgerichts aber in Gegenwart der einberufenen Geschwornen stattfindet.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 14 [n. 27]. 34 [n. 1]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 74 [n. 9]. Vgl. RdOTr. 2. S. 43; 3. S. 513; 4. S. 153; 9. S. 410.

Erk. (Z. I.) v. 9. Sept. 1868 c. Wittmann (970. I. Cr.).

Die NB. des wegen sechsfachen Mordes verurtheilten W. rügte, daß vor der Bildung des Schwurgerichts, aber in Gegenwart der sämmtlichen einberufenen Geschwornen, vom Schw.-GH. über seine (des Angeklagten) Zurechnungsfähigkeit verhandelt worden sei, wobei die vernommenen Sachverständigen auch den Akteninhalt und die Art der Ausführung der angeblich begangenen Verbrechen erörtert hätten; dann seien StA. und Vertheidiger gehört worden, und es sei erst, nachdem der Gerichtshof die Dispositionsfähigkeit durch Beschluß für feststehend erklärt habe, zur Bildung des Schwurgerichts und zur Verlesung der Anklage rc. geschritten worden; hiernach habe ein den Sachverhalt berücksichtigendes Vorverfahren in Gegenwart der noch nicht vereideten Geschwornen stattgefunden; auch habe die Verhandlung jetzt nicht mit der Verlesung der Anklage rc. begonnen. Zurückweisung. Gründe:

Der Richter ist verpflichtet, sich vor allen Dingen darüber Gewißheit zu verschaffen, ob er überhaupt mit dem Angeklagten verhandeln kann, was unzulässig ist, wenn der Angeklagte zur Zeit nicht zurechnungsfähig sein sollte. Dies kann der Natur der Sache nach nur durch ein Vorverfahren festgestellt werden, bevor in der Sache selbst verhandelt wird. Der Art. 74 cit. verordnet zwar, daß die Verhandlung der Sache mit Verlesung der Anklage beginnen soll.

Dies setzt aber, wie schon bemerkt, nothwendig voraus, daß die Frage über die gegenwärtige Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten, wenn sie angezweifelt sein sollte, durch ein Vorverfahren erledigt ist, bei welchem die Geschwornen nicht zuzuziehen sind, weil sie nur über die Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der That zu entscheiden haben, während der GH. allein über die zeitige Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten zu befinden hat. Der GH. hat daher ganz vorschriftsmäßig verfahren, wenn er die gegenwärtige Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten vor Bildung des Schwurgerichts und der Vereidigung der Geschwornen erörtert hat, und erst nachdem jene Vorfrage außer Zweifel war, mit Bildung des Schwurgerichts und Verhandlung der Sache selbst vorgegangen ist. Uebrigens ist auch nach Ausweis des Sitzungsprotokolls am Schlusse der Verhandlung die zeitige Fähigkeit des Angeklagten zur gerichtlichen Verhandlung nochmals erörtert und vom Gerichtshofe ausgesprochen, daß er nicht allein auf Grund der abgegebenen Gutachten der Sachverständigen, sondern auch auf Grund eigener Wahrnehmung und Ueberzeugung den Angeklagten für geistesgesund und verhandlungsfähig erachte. Endlich ist auch vom Gerichtshofe dadurch nicht gefehlt, daß das Vorverfahren über die zeitige Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten in öffentlicher Sitzung und in Gegenwart sämmtlicher für die Schwurgerichtsperiode einberufenen Geschwornen stattgefunden hat. Denn es ist weder im Gesetz vorgeschrieben, daß das in Rede stehende Vorverfahren mit Ausschluß der Oeffentlichkeit und in Abwesenheit der Geschwornen erfolgen soll, noch ein innerer Grund dafür ersichtlich.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 7.]

---

1. Gerichtsstand. — Hinverweisung. — Ober-Tribunal.
2. Prävention. — Skrutinialantrag. — Zuständigkeit.

1. Das Ober-Tribunal kann, nachdem es eine Sache von einem Gerichte an ein anderes verwiesen hat, demnächst eine abermalige

Hinverweisung derselben Sache an ein drittes zuständiges Gericht aussprechen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4 [n. 20].

2. Eine von dem zuständigen Staatsanwalt bei einem nicht zuständigen Gerichte beantragte Skrutinialhandlung begründet keine Prävention.

Ebendas. Art. 4 [n. 4].

Beschl. (Pl.) v. 10. Sept. 1868 c. Büttner (71. B. II. Cr.).

Gegen B. war wegen mehrerer in den Provinzen Sachsen, Preußen, Brandenburg und Pommern verübter Diebstähle bei verschiedenen Gerichten theils die Untersuchung eröffnet, theils die Voruntersuchung eingeleitet worden. Mit Rücksicht auf die zwischen allen Fällen obwaltende Konnexität übertrug das OTr. (die zweite Abtheilung des Senats f. Strafsachen unter dem Beitritte der ersten) die Untersuchung wegen aller bereits anhängigen Sachen dem St.- und KG. zu Magdeburg, indem es erwog:

„daß die Untersuchung wegen eines [zunächst in Brandenburg verfolgten] Diebstahls bereits durch Verfügung des OTr.s v. zc. dem Stadtgerichte zu Königsberg i. Pr. übertragen sei, der Zurücknahme dieser Verfügung aber bei der veränderten Sachlage kein Bedenken entgegenstehe."

Außerdem ward ausgeführt:

„daß es hinsichtlich des von B. am zc. in E. verübten Diebstahls einer Ueberweisung an das St.- und KG. in Magdeburg nicht bedürfe, weil die zuständige StA.-schaft in Luckau bei dem KG. daselbst bezüglich dieses Vergehens noch keinen Antrag gestellt, vielmehr nur das StG. zu Berlin um eine [Skrutinial-] Vernehmung requirirt habe, wodurch eine Prävention nicht begründet werde.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—7.]

Beweisantrag. — Zeugen. — Auswahl.

Hat das Gericht über eine für erheblich erachtete Thatsache nur einen Theil der vom Angeklagten laudirten Zeugen vorgeladen, so kann ein in der Sitzung nach Vernehmung der letzteren vom Angeklagten gestellter Antrag, auch noch die übrigen Zeugen vorzuladen, unter Hinverweisung auf Art. 26 l. c. abgelehnt werden, ohne daß es

einer näheren Erörterung bedürfte, ob die vernommenen Zeugen jene Thatsache bestätigt haben oder nicht.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 26 [n. 4]. — Contra: V. I. 22. Febr. 1865 c. Wylisk (RdOTr. 5. S. 522); V. I. v. 8. März 1865 c. Powardzynski, 162. Vgl. RdOTr. 4. S. 162.

Erk. (Z. II.) v. 10. Sept. 1868 c. Conrad (339. II. Cr.).

C., wegen schweren Diebstahls vor den Schwurgerichtshof verwiesen, hatte zum Beweise eines behaupteten Alibis mehrere Zeugen, und unter diesen den rc. St. in Vorschlag gebracht. Das KG. beschloß die Vorladung von zweien dieser Zeugen, unter welchen sich aber St. nicht befand. Nachdem jene beiden Zeugen in der Sitzung vernommen waren, stellte C. den Antrag, auch noch den St. nachträglich vorzuladen und ihn über das behauptete Alibi zu vernehmen; der GH. lehnte aber diesen Antrag ab, „weil bereits 3 Zeugen über diesen Umstand vernommen seien." Die NB., welche hierin eine Beschränkung der Vertheidigung fand, ward von der Gen.-Staatsanwaltschaft für begründet erachtet: Art. 26 cit. gebe dem Gerichte die Befugniß, zwischen mehreren für einen und denselben Umstand in Vorschlag gebrachten, erst vorzuladenden Zeugen eine Auswahl zu treffen; daraus folge aber nicht, daß durch diese Auswahl dem Vertheidigungsrechte auch dann Genüge geschehen sei, wenn demnächst die Vernehmung der vorgeladenen Zeugen den versuchten Nachweis nicht liefere; dann sei es unzweifelhaft dem Angeklagten gestattet, auch noch die Vernehmung der übrigen in Vorschlag zu bringen, und der GH. müsse die Erheblichkeit dieses Antrags nach der jetzigen neuen Sachlage prüfen; er könne daher einen solchen Antrag nicht lediglich aus dem Grunde ablehnen, weil „über denselben Umstand schon mehrere Zeugen vernommen seien." —

Das OTr. hat indessen die NB. zurückgewiesen,

„weil die abgelehnte Vorladung und Vernehmung des Zeugen St. durch den dafür angeführten Grund im Art. 26 cit. seine Rechtfertigung finde."

Antr. d. GStA.: entgeg. [27. — 3.]

---

1. Strafabmessung. — Rechtsirrthümlicher Standpunkt.
2. Nichtigkeit. — Kostenpunkt. — Gesetzesverletzung.
3. Kosten. — Solidarität. — Theilweise Freisprechung.
4. Kosten. — Rechtsmittel. — Erfolg.

1. Hat sich der Instanzrichter bei der Straf-

abmessung auf einen rechtsirrthümlichen Standpunkt gestellt, so unterliegt sein Urtheil selbst dann der Vernichtung, wenn das verhängte Strafmaaß auch nach der richtigen Gesetzesauslegung innerhalb der statthaften Grenzen geblieben ist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 107 [n. 6. 7. 30]. Vgl. RbOTr. 3. S. 14; 8. S. 287. 329.

2. Ein in Betreff der Verurtheilung in die Kosten vorgekommener Rechtsirrthum stellt die unrichtige Anwendung eines Gesetzes, nicht die einer Vorschrift des Verfahrens dar. Der Nichtigkeitsrichter muß sie daher selbst dann berücksichtigen, wenn sie nicht speziell gerügt war, sobald nur die Beschwerde überhaupt die Verletzung oder unrichtige Anwendung des Gesetzes behauptete. (ind. entschieden.)

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 107 [n. 28a]; 111 [n. 10].

3. Der Angeklagte kann nicht zu den Kosten verurtheilt werden, welche durch die Untersuchung wegen eines Anklagepunktes veranlaßt sind, in Betreff dessen Freisprechung erfolgt.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 178 [n. 5—7]. Vgl. RbOTr. 4. S. 219; 6. S. 39; 7. S. 199; 8. S. 23.

4. Der Angeklagte trägt die Kosten eines eingelegten Rechtsmittels auch dann, wenn dasselbe theilweise Erfolg hat, sobald dasselbe nur nicht zur gänzlichen Freisprechung führt.

Ebendas. § 179 [n. 1]. Vgl. aber V. II. v. 1. Okt. 1868 c. Metzger (unten).

Erk. (V. II.) v. 10. Sept. 1868 c. Damm (338. II. Cr.).

Franz und Bernh. Damm erschienen unter der Anklage mehrerer theils gemeinschaftlich, theils von dem letzteren allein verübter Diebstähle vor dem Schw.-GH., und wurden beide eines schweren und eines leichten Diebstahls schuldig befunden; dagegen erfolgte in Betreff zweier anderer Diebstähle, von welchen der eine beiden, der andere nur dem B. D. zur Last gelegt war, das „Nicht-Schuldig". — Der GH. erwog darauf, daß Fr. D. sich im zweiten Rückfalle befinde; es sei daher der ihm zur Last fallende schwere Diebstahl (aus §§ 219 Nr. 2

und 58 StGB.) mit Zuchthaus von 7½ bis zu 30 Jahren, der einfache Diebstahl aber (aus §§ 216 und 58) mit Gefängniß von 1½ Monat bis zu 7½ Jahren zu bestrafen; hiernach und unter Berücksichtigung des § 56 ibid. sei es angemessen, die Strafe auf 8 Jahre Zuchthaus und achtjährige Polizeiaufsicht zu erkennen. — Sodann wurden beide Angeklagte solidarisch in alle Auslagen des Verfahrens verurtheilt. —

Die NB. des Fr. Damm rügte nur „Gesetzesverletzung": mit Unrecht gehe der GH. davon aus, daß die durch den schweren doppeltrückfälligen Diebstahl verwirkte, nach § 219 Nr. 2 zu bemessende Strafe (Zuchthaus von 5 bis 20 Jahren) mit Rücksicht auf § 58, und namentlich auch im zulässigen Strafminimum auf 7½ Jahre, erhöht worden sei. — In Betreff des Kostenpunktes hatte D. keine Beschwerde vorgebracht.

Das OTr. hat das angefochtene Erkenntniß in Betreff der erkannten Strafe vernichtet, den Fr. D. zu einer 6jährigen Zuchthausstrafe und Stellung unter Polizeiaufsicht auf gleiche Dauer verurtheilt und ihm die durch die von ihm begangenen strafbaren Handlungen verursachten Kosten, sowie die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens zur Last gelegt. Gründe:

[1.] Es handelt sich bei der NB. zwar nur um das an sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen stehende Strafmaaß, die gegen den Angeklagten erkannte Zuchthausstrafe von 8 Jahren neben der 8jährigen Stellung unter Polizeiaufsicht. Auch sind die Strafzumessungsgründe im Allgemeinen der Censur des Nichtigkeitsrichters nicht unterworfen, da sie regelmäßig auf thatsächlicher Beurtheilung beruhen. Vorliegend verhält es sich jedoch anders, da die Strafzumessung auf irriger Rechtsanschauung in Betreff der beim wiederholten Rückfall wegen Diebstahls gesetzlich bestimmten Strafgrenzen beruht, und der Einfluß dieser irrigen Rechtsanschauung auf das Strafmaaß zweifelsohne eingewirkt hat. Rechtsirrthümlich ist es, wenn der Schw.-GH. bei Arbitrirung der Strafe davon ausgegangen ist, daß gesetzlich wegen des schweren rückfälligen Diebstahls eine Zuchthausstrafe von 7½ bis 30 Jahren, und wegen des einfachen Diebstahls eine Gefängnißstrafe von 1½ Monat bis 7½ Jahren eintreten solle, und wenn er darnach, unter Berücksichtigung aller Zumessungsgründe, und unter Anwendung

des § 56 des StGB.s eine Zuchthausstrafe von 8 Jahren mit der erkannten Nebenstrafe für angemessen erachtet hat. Denn der § 58 des StGB.s, der jedenfalls nur eine Straferhöhung gestattet, nicht aber gebietet, enthält Strafgrenzen über den Rückfall nur, „insoweit das Gesetz für denselben keine besonderen Strafen bestimmt". Im § 219 sind nun aber gerade für den Fall des wiederholten Diebstahls, je nachdem es ein schwerer oder einfacher neuer Diebstahl ist, besondere Strafbestimmungen getroffen. Darnach ist, im Fall der neue Diebstahl ein schwerer ist, die Strafe Zuchthaus von 5 bis 20 Jahren. Von einem Minimum über 5 Jahre, also von $7\frac{1}{2}$ Jahren, und von einem Maximum bis zu 30 Jahren kann mithin keine Rede sein, abgesehen davon, daß selbst nach § 58 cit. bei Verbrechen, welche mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht sind, die Dauer von 20 Jahren nicht überschritten werden darf. Ebenso unrichtig ist die Annahme des Schw.-G.H.s in Betreff der Strafgrenzen wegen des einfachen rückfälligen Diebstahls, da auch hier nur § 219 Nr. 1 maaßgebend und nicht abzusehen ist, wie hier das niedrigste und das höchste Strafmaaß des einfachen Diebstahls mit einer Erhöhung um die Hälfte nach dem fakultativen § 58 angenommen werden konnte. Allerdings würde der auch vom Schw.-G.H. bezogene § 56 l. c. eine Kumulation der für den einfachen und schweren Diebstahl verhängten Strafe gestatten; aber er gestattet auch die Herabsetzung der Strafe auf das Maaß der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe, und es hätte mithin darnach gegen den Angeklagten sogar auf eine Zuchthausstrafe von 5 Jahren erkannt werden können (§ 219 Nr. 2). Die Basis, auf welche der Schw.-G.H. seine Strafe gegründet hat, erscheint daher nach jeder Richtung hin rechtsirrthümlich, und es konnte somit das Erkenntniß insoweit der Vernichtung nicht entgehen.

[2. 3.] Endlich ist aber auch im Kostenpunkt insoweit gefehlt, als auch die Kosten wegen des schweren Diebstahls, von welchem der Angeklagte freigesprochen ist, demselben zur

Last gelegt sind, und derselbe sogar zur solidarischen Haftbarkeit wegen der dem Mitangeklagten B. D. auferlegten Kosten mitverurtheilt wurde, sowie in Betreff des einfachen Diebstahls, rücksichtlich dessen ebenfalls eine Freisprechung dieses Angeklagten erfolgte. [27.—3.]

Beleidigung. — Absicht zu beleidigen.

Zum Thatbestande der „Beleidigung" genügt als Dolus das Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter der Kundgebung; einer Absicht zu beleidigen bedarf es nicht.

StGB. Thl. II. Tit. 13 [S. 253 n. 25]. Vgl. RdOTr. 3. S. 146; 4. S. 211.

Erk. (B. II.) v. 10. Sept. 1868 c. Marx (284. I. Cr.).

In Erw., daß das StGB. im 13. Tit. II. Buchs und im § 102 zu dem subjektiven Thatbestande des Vergehens der Ehrverletzung die Absicht zu beleidigen (animus iniuriandi) nicht erfordert, und sowohl in den Motiven der Staatsregierung (zu § 141 des Entwurfs) als in dem Kommissionsberichte der zweiten Kammer (S. 96) ausdrücklich hervorgehoben ist, daß man in dieser Beziehung von älteren Gesetzgebungen abweichen und die Absicht zu beleidigen für eine Bedingung der Strafbarkeit Desjenigen, welcher eine an sich ihrem Inhalte nach beleidigende Aeußerung gegen Jemanden mit Bewußtsein machte, außer den Fällen des § 154 des StGB.s, nicht erklären wollte; rc.

Antr. d. GStA.: gleichl. [14.—3.]

Vertheidigung. — Beschränkung.

Weder der Vorsitzende noch das Gericht dürfen den Vortrag der Vertheidigung deshalb beschränken, weil in derselben thatsächliche, in der mündlichen Verhandlung nicht vorgekommene Momente geltend gemacht seien.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 79 [n. 10]. Vgl. RdOTr. 3. S. 223; 4. S. 307.

Erk. (V. I.) v. 11. Sept. 1868 c. Röder (862. I. Cr.).

In der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen R. hatte der Vorsitzende den Vortrag des Vertheidigers über die Thatfrage deshalb unterbrochen, weil „darin Momente berührt seien, welche nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen." Der Gerichtshof, auf dessen Entscheidung der Angeklagte provozirte, trat der Ansicht des Vorsitzenden über die Unzulässigkeit einer derartigen Vertheidigung bei. NB. — Vernichtung. Gründe:

Allerdings steht dem Vorsitzenden des Schw.=GH.s die Leitung und die Disziplin in Bezug auf die mündliche Verhandlung zu, und er darf damit auch gewisse Ausschreitungen des Vertheidigers in der Wahrnehmung der Vertheidigung des Angeklagten rügen und in dieser Beziehung der letzteren gewisse Schranken setzen. Allein wenn hierbei auch in der Regel das durch die vorliegenden Umstände geleitete Ermessen des Vorsitzenden maaßgebend bleiben muß, der Richter in der Nichtigkeitsinstanz daher nicht überall zu einer Prüfung und Remedur angerufen werden kann, so muß doch eine Ausnahme in dieser Hinsicht da eintreten, wo das Einschreiten des Vorsitzenden, und, nach seiner Anrufung, des Schw.=GH.s selbst eine unzulässige Beschränkung des Vertheidigungsrechtes enthält. Ein solcher Fall liegt hier vor. Denn der in der Rüge des Vorsitzenden und in dem demnächstigen Beschlusse des GH.s ausgesprochene Grundsatz, „daß der Vertheidiger in seiner Vertheidigungsrede thatsächliche Momente vorgebracht, welche die mündliche Verhandlung nicht enthalten habe", geht in dieser Allgemeinheit zu weit. Abgesehen davon, daß häufig der Umstand, ob die stattgefundene Verhandlung gewisse thatsächliche Momente weder direkt noch indirekt berührt habe, augenblicklich nicht immer mit Sicherheit festzustellen sein wird, so ist doch die Grenze über die Verhandlung der Thatfrage überhaupt nicht schon mit dem Schlusse der Beweisaufnahme, sondern erst mit der Verkündigung des Verdiktes eingetreten, und bis dahin die Anführung und Erörterung neuer thatsächlicher Momente überhaupt zu untersagen, würde sich daher selbst dann nicht rechtfertigen lassen,

wenn sie beweislos hingestellt, also nicht zugleich mit Beweisanträgen verknüpft sind, da es in diesem Falle dem Vorsitzenden nur überlassen bleiben kann, in seinem Resumé die Geschwornen zu belehren, welchen Werth sie aus diesem Grunde den gedachten Anführungen nur beizulegen haben dürften. Abgesehen also von der Rücksicht, welche überall der Vertheidigung gezollt werden muß, sobald sie weder in der Form noch in der Sache die ihr gesetzten Schranken überschreitet, ist auch nach den prozessualischen Vorschriften selbst der Beschluß des SH.s im vorliegenden Falle ein ungerechtfertigter, welcher nach Art. 108 Nr. 5 des Ges.s v. 3. Mai 1852 die Vernichtung des Urtels und des Verfahrens zur Folge haben mußte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—6.]

Meineid. — Fragstellung. — Beschworene Thatsache.

Es unterliegt dem Ermessen des Schwurgerichtshofs, in wie fern er einem Antrage: in die einen Meineid betreffende Fragstellung, die beschwornen Thatsachen aufzunehmen — stattgeben will. Daher tritt Nichtigkeit ein, wenn er, ohne jenes Ermessen walten zu lassen, eine solche Aufnahme als „unstatthaft" ablehnt.

StGB. §§ 125 [n. 16]. 126 [n. 23]. Vgl. RdOTr. 8. S. 513.

Erk. (B. I.) v. 11. Sept. 1868 c. Steindorf (932. I. Cr.).

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—6.]

Beweisantrag. — Prüfung. — Pflicht.

Wird ein vorher bereits gestellter und abgelehnter Beweisantrag in der Sitzung wiederholt, so muß das Gericht seine Erheblichkeit nochmals prüfen; es genügt nicht, die frühere Gerichts-Verfügung vorzulesen, durch welche der erste Antrag aus thatsächlichen Gründen als unerheblich abgelehnt worden war.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 23. 18]. Vgl. RdOTr. 3. S. 53.

Erk. (S. I.) v. 11. Sept. 1868 c. Szillat (968. I. Cr.).

Sz., unter der Anklage des schweren Diebstahls vor den Schw.-GH. verwiesen, hatte bei der Bekanntmachung der Anklage, um ein in dieser hervorgehobenes Verdachtsmoment zu widerlegen, die Vorladung von drei Zeugen beantragt; das KG. hatte aber diesen Antrag, unter Angabe thatsächlicher Gründe, als „unerheblich“ abgelehnt. Im Hauptverfahren wiederholte Sz. jenen Beweisantrag, worauf der Vorsitzende (nach dem Sitzungsprotokolle) „den Antrag qu. und den dem Angeklagten darauf ertheilten Bescheid verlas“. Die NB. rügte es, daß der Schw.-GH. den gestellten Antrag nicht selbst geprüft habe. Vernichtung. Gründe:

Ungenügend war es, daß der Vorsitzende des Schw.-GH.s, als jenes Beweisverlangen im Audienztermine wiederholt wurde, sich darauf beschränkte, den ursprünglichen Antrag sowie die darauf erlassene ablehnende Verfügung des Untersuchungsgerichts zu verlesen. Denn die letztere war nur eine vorläufige, das Ermessen des dieserhalb angerufenen Schw.-GH.s nicht präjudicirende; dieser mußte nach § 52 l. c. seine selbstständige Prüfung eintreten lassen, und zwar um so mehr, als der Verlauf der inzwischen stattgehabten mündlichen Verhandlung eine, von der in jener vorläufigen Verfügung abweichende Ansicht herbeigeführt haben konnte. [20. — 6.]

Rechtsanwalt. — Depositalbuch.

Die Rechtsanwalte und Notarien sind nur verpflichtet, die ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft zur Verwahrung ꝛc. anvertrauten Gelder ꝛc. in das vorgeschriebene Depositalbuch einzutragen; die betr. Vorschrift ist auf ihren Privatverkehr nicht auszudehnen.

JMin.-Verf. v. 3. Apr. 1840 (JMBl. S. 121) Nr. 2. 3; id. v. 14. Juni 1839 und v. 29. Dez. 1828 (JMBl. 1839 S. 210; v. Kamptz Jahrb. 32. S. 307).

Erk. (I. Civ.-Sen.) v. 14. Sept. 1868 c. Rechtsanw. ꝛc. H. (41. D. I.).

---

1. Oeffentlichkeit. — Ausschliessung.
2. Sitzungsprotokoll. — Registratur. — Beweiskraft.

1. Ein die Oeffentlichkeit ausschliessender Beschluss kann nur von seiner Verkündung an die betreffende Maassnahme rechtfertigen. Es tritt daher Nichtigkeit ein, wenn vor der Verkündung des Beschlusses die Bildung des Schwurgerichts in nicht-öffentlicher Sitzung stattgefunden hat. StPO. §§ 234. 235. 299.

2. Bei Beurtheilung des Verfahrens kann eine mit dem Inhalte des Sitzungsprotokolls nicht im Einklange stehende, vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnete Registratur keine Berücksichtigung finden.

StPO. § 258. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 78 n. 60. 52. 56; RdOTr. 1. S. 485. 510. 570; 7. S. 162. 455.

Erk. (V.) v. 16. Sept. 1868 c. Jörn (OAG. II. 165).

Das Sitzungsprotokoll über die Verhandlung gegen die ꝛc. J. begann mit der Ueberschrift: „Verhandelt — in nicht-öffentlicher Sitzung des Schwurgerichtshofs am 15. Juni 1868". Sodann war die Bildung des Schwurgerichts konstatirt, und dann erst folgte die Bemerkung, daß, „bevor der Vorsitzende zur Vernehmung der Angeklagten geschritten, gerichtsseitig und im Einverständnisse der Parteien die Oeffentlichkeit des Verfahrens im Interesse der Sittlichkeit ausgeschlossen worden sei." Hierin fand das OAG. eine Nichtigkeit des Verfahrens. Es hob zunächst hervor, daß „die Bildung des Schwurgerichts einen Theil der Hauptverhandlung ausmache (§ 299), sowie daß die Oeffentlichkeit für die ganze Hauptverhandlung bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben sei (§ 233), und erwog dann:

daß zwar nach §§ 234. 235 StPO. die Oeffentlichkeit sowohl für die ganze Hauptverhandlung als für einen Theil derselben durch einen öffentlich zu verkündenden Gerichtsbeschluß ausgeschlossen werden kann, daß aber einem solchen Beschlusse, — abgesehen von der hier nicht ersichtlichen gehörigen Verkündung desselben, worüber Implorant sich nicht beschwert hat, — rückwirkende Kraft in der StPO. nicht

beigelegt worden ist, derselbe also nur die Ausschließung der Oeffentlichkeit von Zeit seiner Verkündung an zu rechtfertigen vermag, keineswegs die schon seiner Verkündung durch stillschweigende Ausschließung der Oeffentlichkeit voraufgegangene Nichtigkeit zu heilen im Stande ist.

Sodann wird ausgeführt: nach dem Sitzungsprotokoll sei die Bildung des Schwurgerichts ohne vorgängigen Ausschließungsbeschluß nicht öffentlich erfolgt; dieses Protokoll sei bei Beurtheilung des Verfahrens allein unter Ausschließung des Gegenbeweises maaßgebend; und es wird dann fortgefahren:

In Erw., daß daher die von dem Inhalte des Sitzungsprotokolls abweichende Registratur v. 24. Juni d. J., worin Vorsitzender und Gerichtsschreiber nachträglich bescheinigt haben, daß die Sitzung des Schw.-GH.s v. 15. Juni d. J. als öffentliche begonnen habe und öffentlich geblieben sei, bis nach Verkündung des die Oeffentlichkeit ausschließenden Beschlusses, — ohne daß es erst der Erhebung des vom Imploranten offerirten, sonst den allgemeinen Regeln nach, gegen eine bloße Registratur demselben nicht zu versagenden Gegenbeweises bedarf, hierselbst keine Berücksichtigung finden kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62.—6.]

---

1. Schwurgericht. — Bildung. — Neubeginn.
2. Jude. — Verhandlung. — Sabbath.
3. Geschwornenausspruch. — Unberufener Zusatz.
4. Urkunde. — Berechtigter. — Fälschliche Anfertigung.
5. 6. Aelteres, neues Strafgesetz. — Mildere Strafe.

1. Ist bei der Bildung des Schwurgerichts ein nicht mehr gut zu machender Fehler vorgekommen, welcher die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge gehabt hätte, so ist es statt-

haft, eine neue Ausloosung der Geschwornen zu beginnen. StPO. § 307.

2. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn gegen einen Juden am Sabbath verhandelt worden ist. StPO. § 230.

3. Ein Zusatz, welchen die Geschwornen ungefragt zu ihrem Schuldigspruch machen, ist als nichtgeschrieben zu betrachten.

StPO. §§ 316. 334. 339.

4. Die Anfertigung einer Urkunde durch den dazu Berechtigten stellt, selbst wenn der Inhalt derselben unwahr ist, nicht eine fälschliche Anfertigung dar.

StGB. § 247 [n. 23]. Vgl. oben S. 434.

5. Die Frage, ob das neue oder das ältere Strafgesetz das mildere, und demzufolge anzuwenden sei, ist nicht in abstracto, sondern stets mit Rücksicht auf den vorliegenden Einzelfall zu lösen.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XVIII.; Einf.-Ges. v. 14. Apr. 1851 Art. IV. [n. 3].

6. Die Strafe des StGB. ist für das mildere zu erachten, wenn es beim Vorhandensein mildernder Umstände ein geringeres Strafmaass zulässt als das ältere Gesetz.

Ebend. — Einf.-Ges. cit. Art. IV. n. 7. Vgl. RhOTr. 8. S. 322. 780.

Erk. (Z. V.) v. 16. Sept. 1868 c. Lion (OAG. II. 163).

L. war wegen eines unter der Herrschaft der früheren kurhessischen Strafgesetzgebung verübten Urkundenfälschung vor den Schw.-GH. gestellt worden. Bei der Bildung des Schwurgerichts lehnte der StA., nachdem er bereits seine sämmtlichen Ablehnungen erschöpft hatte, noch einen Geschwornen ab; dieser Fehler ward aber erst bemerkt, nachdem noch ein Geschworner ausgeloost und beiderseits angenommen worden war. Der GH. beschloß daher mit der Bildung des Schwurgerichts ganz von Neuem zu beginnen, und ging dazu auch sofort, trotz des Widerspruchs des Vertheidigers über, wobei der Angeklagte sein Ablehnungsrecht ausübte.

Demnächst bejahten die Geschwornen die ihnen vorgelegte Hauptfrage ganz regelrecht, setzten aber ungefragt hinzu: „unter Annahme mildernder Umstände"; der StA. beantragte die Geschwornen, weil sie ungefragt, also unbefugter Weise, etwas festgestellt hätten, zur Hebung dieses Mangels in ihr Berathungszimmer zurückzuweisen; das lehnte indessen der GH. ab, beschloß vielmehr jenen Zusatz als nicht geschrieben zu behandeln.

Die NB. des Angeklagten fand in beidem einen Verstoß gegen die Grundsätze des Verfahrens, nicht minder darin, 2) daß gegen ihn, als Juden, an einem Sabbath verhandelt worden sei. Außerdem behauptete er Gesetzesverletzung. Nur diese letztere Beschwerde erachtete das OAG. für begründet, vernichtete somit das angefochtene Erkenntniß und verwies die Sache zur neuen Verhandlung an den Schw.-GH. zurück. Gründe:

[1.] Man wird zwar die Beschwerde nicht aus dem Grunde verwerfen können, daß der Angeklagte selbst der neuen Ausloosung nicht widersprochen habe; denn durch den Mund seines Vertheidigers, dessen Pflicht es ja gerade ist, die Rechte des Angeklagten wahrzunehmen, und zwar vorab in denjenigen Fällen, welche Rechtskenntniß erfordern, war gegen den Gerichtsbeschluß Verwahrung eingelegt und dem Angeklagten seine Rechtszuständigkeiten vorbehalten worden. Mit Rücksicht auf letzteres wird man aber auch nicht ohne Weiteres darin, daß der Angeklagte sich bei der neuen Verloosung durch Ablehnungen betheiligte, einen Verzicht auf seine Rechte und auf Anfechtung des Verfahrens finden können. — Allein materiell stellt sich die Beschwerde als nicht gegründet dar. Denn wenn auch die Vorschriften über die Bildung des Schwurgerichts für die einzelnen Sachen zu den wesentlichen Bestimmungen des Verfahrens gehören, und darum deren Nichtbeachtung nach § 390 der StPO. Nichtigkeit erzeugt, so ist doch nicht bestimmt, daß der Angeklagte ein Recht habe, von denjenigen Geschwornen gerade, deren Ausloosung begonnen hat, beurtheilt zu werden; vielmehr ist (§ 307 l. c.) das Schwurgericht für die einzelne Sache erst in dem Augenblicke gebildet, wo die Namen von 12 nicht abgelehnten Geschwornen aus der Urne gezogen sind. Daß, wenn bei der Ausloosung ein

nicht reparabeler Fehler unterlief, die Ausloosung nicht von Neuem angefangen werden könne, ist nirgend gesagt; vielmehr liegt in letzterem das einzige Heilmittel zur Verhütung von Nichtigkeiten. Namentlich konnte im vorliegenden Falle, nachdem ein neuer Namen aus der Urne gezogen worden war, nach § 303 l. c. eine Erklärung über Ablehnung oder deren Zurücknahme bezüglich des Geschwornen J. M. nicht mehr erfolgen; es wäre insbesondere nicht zulässig gewesen, dessen Namen wieder in die Urne zu legen und die ungehörig geschehene Ablehnung als nicht geschehen zu betrachten. Dadurch nun, daß der Schwurgerichtshof eine neue Loosung durch Beschluß anordnete, hat er deshalb nicht eine Vorschrift des Verfahrens verletzt, sondern, wie es zulässig war, nach seinem freien Ermessen einen entstandenen Fehler auf die geeignete Weise verbessert.

[2.] Die StPO. enthält keine Vorschrift, daß eine begonnene Verhandlung an einem Sonn- oder Feiertage nicht fortgesetzt werden dürfe; noch weniger aber droht sie für eine solche Verhandlung Nichtigkeit an. Vielmehr enthält sie in § 230 den, für eine gründliche Aburtheilung und zur Erleichterung der Uebersicht, sowie zur möglichsten Verhütung von Gedächtnißfehlern sehr wesentlichen Grundsatz, daß eine einmal begonnene Verhandlung nur insoweit unterbrochen werden darf, als dies nach dem Ermessen des Vorsitzenden zur Erholung der mitwirkenden Personen, oder aus andern in der Sache liegenden Gründen nothwendig ist. Etwaige abweichende Vorschriften des frühern Kurhessischen Rechtes würden hierdurch beseitigt erscheinen. Das religiöse Bedenken eines Angeklagten, ob er bei einer Verhandlung an einem Feiertage mitwirken dürfe, würde übrigens jedenfalls nur unter dem Gesichtspunkte eines Hindernisses in der Person des Angeklagten nach Maaßgabe des § 232 l. c. Bedeutung erlangen können, insoweit als dadurch möglicher Weise eine Verlegung, Unterbrechung oder Vertagung der Verhandlung herbeigeführt werden könnte. Wird dem Antrage nicht stattgegeben und wirkt der Ange-

klagte zur weitern Verhandlung mit, so ist selbstverständlich seine Beschwerde in der Sache selbst gegenstandslos geworden. —

[3.] Der Ausspruch der Geschwornen ist nun zwar insofern der gestellten Frage nicht entsprechend, als er mehr beantwortet als gefragt war, allein in der Form ist er nicht unregelmäßig, noch ergeben sich Zweifel darüber, daß dessen Inhalt der wahren Meinung der Geschwornen entspreche, wie dieses nothwendig wäre, wenn der § 339 StPO. in Anwendung gebracht werden sollte. Vielmehr haben ganz regelrecht die Geschwornen, dem § 316 ibid. entsprechend, die Schuldfrage bestimmt bejaht, und zwar (§ 336 l. c.) mit einer Mehrheit von mehr als 7 Stimmen. Der ungehörige Beisatz: „unter Annahme mildernder Umstände" ist keineswegs eine, wenn auch nur hypothetische Verneinung des ausgesprochenen „Schuldig", sondern eine für sich bestehende selbstständige Aeußerung, welche, da hierüber eine Frage nicht gestellt, noch zu stellen war, sich schlechthin als etwas Ueberflüssiges zeigt, und sonach, bezüglich ihrer Wirksamkeit so anzusehen ist, als sei sie gar nicht geschrieben. Der Schwurgerichtshof hat deshalb mit Recht den Wahrspruch der Geschwornen, ohne daß er eine weitere Berichtigung forderte, der Entscheidung zu Grunde gelegt.

[4.] Nach Preußischem Rechte kann die dem Angeklagten zur Last gelegte That nicht als Urkundenfälschung angesehen werden. Denn es begeht nach § 247 des StGB.s derjenige eine Urkundenfälschung, welcher in gewinnsüchtiger Absicht oder um Anderen Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht. Es wird hiernach nothwendig vorausgesetzt, daß ein Unberechtigter die Anfertigung (oder Veränderung) der Urkunde vorgenommen habe: hierdurch aber wird der Fall ausgeschlossen, wenn die Urkunde mit Zustimmung der als Disponenten oder Kontrahenten sich darstellenden Personen, wäre es auch nur

zum Scheine, aufgenommen worden ist. Denn hier sind die schriftlich niedergelegten Erklärungen nicht falsch oder gefälscht, sondern ächt; und es ist vielmehr bloß deren Inhalt ein unwahrer, dem wirklichen Rechtsverhältnisse nicht entsprechender. Die Anwendbarkeit des § 247 wird daher, bei dem Wegfalle eines nothwendigen Requisites des Thatbestandes auch da ausgeschlossen, wenn die über das simulirte Geschäft errichtete Urkunde zur Täuschung und zum Nachtheile Dritter gebraucht würde. —

[5.] Es kann sich nur darum fragen, ob in der That des Angeklagten auch nach Preußischem Rechte eine strafbare Handlung liegt, da es nicht darauf ankommt, ob im Ganzen die Strafbestimmungen über Fälschung nach Preußischem oder Kurhessischem Rechte milder oder strenger sind; vielmehr die Natur und Gestaltung des einzelnen Falles der Prüfung unterliegt, wenn er sich vor dem 1. Sept. v. J., wie hier, ereignete, um die Anwendbarkeit des Art. XVIII. der Einf.=Vdn. v. 25. Juni v. J. ermessen zu können. Denn nach diesem Artikel ist keineswegs eine Erörterung darüber gegeben, ob die thatbestandlichen Momente und das Strafmaaß bestimmter Gattungen von Verbrechen nach bisherigen Gesetzen und dem neuen Rechte sich vollständig decken oder nicht; es ist vielmehr zu untersuchen, ob die Handlung nach früherem Rechte eine strafbare war, ob sie nach dem jetzt geltenden Rechte eine strafbare (oder straffreie) ist, und welche Strafe, die nach bisherigem oder nach dermaligem Rechte, als die mildere erscheint. Ob die Handlung in beiden unter dieselbe Kategorie der Verbrechen oder Vergehen fällt, oder ob solche thatbeständlich nach beiden verschieden ist, erscheint dagegen als unerheblich, weil es sich bloß darum fragt, welches für die begangene strafbare Handlung die mildere Strafe und deshalb anzuwenden ist.

[6.] Sodann wird ausgeführt, daß die That des L. unter § 259 Nr. 2 des Preuß. StGB. falle, welcher deshalb als das mildere Gesetz anzusehen sei, weil er „beim Vorhandensein mildernder

Umstände" gestatte, bei der Strafabmessung bis zu Gefängniß von 3 Monaten hinabzugehen.

Antr. d. GStA.: ad 1—5 gleichl., ad 6 entgeg. [63.—6.]

Restitution. — Anklageakt. — Unrichtigkeit.

Auf die angebliche Unrichtigkeit eines Anklageakts kann die Restitution nicht gestützt werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 151 [n. 6].

Beschl. (II.) v. 17. Sept. 1868 c. v. Banchet (63. B. II. Cr.).

Zurückweisung der Beschwerde des v. B. gegen einen sein Restitutionsgesuch verwerfenden Beschluß:

da ein Anklageakt nicht Beweismittel und Grundlage richterlicher Ueberzeugung ist, mithin, selbst wenn er thatsächliche Unrichtigkeiten enthalten sollte, nicht als falsche Urkunde im Sinne des § 151 cit. aufgefaßt werden kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—6.]

---

1. Berufungs-Gericht. — Beweiserneuerung. — Motivirung.
2. Verleumdung. — Thatsache. — Tadelndes Urtheil.

1. Das Berufungsgericht, welches zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens schreitet, ist nicht verpflichtet, die Bedenken gegen die erstrichterliche Feststellung anzugeben, durch welche es dazu veranlasst worden ist.

StPO. § 377.

2. Bei den eine Verleumdung betreffenden Anklagen schließt die Feststellung des „Behauptens einer bestimmten Thatsache" den Einwand: „es sei nur ein tadelndes Urtheil über wissenschaftliche ꝛc. Leistungen ausgesprochen worden", von selbst aus; es bedarf also einer weiteren Ausführung nicht, um die Nichtanwendung des § 154 zu rechtfertigen.

StGB. §§ 154 [n. 3a]. 156.

Erk. (Z. II.) v. 17. Sept. 1868 Kolb & Gen. c. Lau (298. II. Cr.).

In der oben S. 131 erwähnten Sache hatte das AG. zu Frankfurt a. M. bei der erneuerten Verhandlung das Beweisverfahren wiederaufgenommen, und auf Grund desselben festgestellt, daß der von L. veröffentlichte Zeitungsartikel den Thatbestand einer gegen die Privatkläger verübten Verleumdung, insbesondere die Behauptung einer bestimmten Thatsache rc. enthalte. L. ergriff gegen das verurtheilende Erkenntniß abermals die NB. und rügte:

1) daß das AG. zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens geschritten sei, ohne seine Bedenken gegen die negative erstrichterliche Feststellung näher anzugeben;

2) daß der von ihm (L.) in 2. Instanz ausdrücklich gemachte Einwand: „er habe nur ein tadelndes Urtheil über die Leistungen der Kläger auf dem Gebiete der Presse im Allgemeinen ausgesprochen", vom AG. — unter Verletzung des § 154 StGB. — gänzlich unberücksichtigt gelassen worden sei. —

Zurückweisung. Das OTr. erwog:

[1.] daß der Berufungsrichter dadurch, daß er, wegen sich ihm aufdrängender Bedenken gegen die Feststellung des ersten Richters, das Beweisverfahren wieder aufnimmt, den Standpunkt freier Beurtheilung gewinnt, dergestalt, daß nunmehr nicht die Hervorhebung und Begründung der gegen die erstrichterliche Entscheidung obwaltenden Bedenken, sondern die Darlegung der eigenen, aus der Beweisaufnahme gewonnenen Ueberzeugung seine Aufgabe bildet; —

[2.] daß die Feststellung des AG.s: „daß in den betreffenden Aeußerungen der Vorwurf einer bestimmten Thatsache enthalten sei" — zu der Behauptung des Angeklagten: „daß er nur ein tadelndes Urtheil über die Leistungen der Kläger auf dem Gebiete der Presse im Allgemeinen ausgesprochen habe" — einen nicht zu vereinigenden Gegensatz darstellt, dieselbe somit ausschließt und das daraus unter Bezugnahme auf § 154 StGB. hergeleitete Vertheidigungsmittel stillschweigend beseitigt; daß folgeweise der Vorwurf unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung, sowie der Ver-

letzung der unrichtigen Anwendung der §§ 154. 156 StGB. der Begründung entbehrt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

Rheinisches Verfahren. — Verweisung vor ein anderes Gericht. — Einspruch.

Hat das Ober-Tribunal den Antrag, eine Sache vor ein anderes Gericht zu verweisen, ohne vorherige Mittheilung an die Gegenpartei verworfen, so steht dem Antragsteller das Rechtsmittel des Einspruchs nicht zu.

Rh. StPO. Art. 545. 546. 528. 533.

Erk. (Z. II.) v. 17. Sept. 1868 c. Servatius (352. II Cr.).

Nachdem das OTr. das Gesuch des Beschuldigten S., die Sache an ein anderes Gericht zu verweisen, am 16. Juli 1868 ohne Weiteres verworfen hatte, ergriff derselbe S. den Einspruch und suchte in einer neuen Eingabe die Gründe des Urtheils vom 16. Juli zu widerlegen. Dieser Einspruch ward als „unzuläsig" verworfen; das OTr. erwog:

daß die Entscheidung des OTr.s auf Verweisungsanträge nach Artt. 545 und 546 der StPO. der Opposition nur insofern unterliegen, als nicht die Mittheilung an die Gegenpartei verordnet und bewirkt worden ist;

daß hiernach jenes Recht nicht dem Antragsteller, welcher bereits gehört worden, sondern nur dem Gegner zusteht, wie dies auch hinsichtlich der Regulirung des Gerichtsstandes durch die Artt. 532 und 533 ibid. ausgesprochen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [22. — 3.]

Fristenlauf. — Ferien.

Die präklusivischen [Rechtsmittel-] Fristen laufen auch während der Ferien.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [S. 458 u. 41]. Vgl. RdOTr. 6. S. 279:

Beschl. (II.) v. 17. Sept. 1868 c. Waldeck (74. B. II. Cr.). [23. — 7.]

Widersetzlichkeit. — Forst. — Weidenpflanzung.

Die gegen den Aufseher eines Grundstücks,

auf welchem Holz hauptsächlich der Holznutzung wegen gezogen wird, verübte Widersetzlichkeit fällt, wenn jenes Grundstück nicht einen „Forst“ darstellt, nicht unter das

Ges. v. 31. März 1837.

Beschl. (II.) v. 17. Sept. 1868 c. Weber & Richter (64. B. II. Cr.).

Die Angeklagten hatten aus einem fiskalischen Elbhanger Weiden abgeschnitten und sich dabei dem sie betreffenden Aufseher thätlich widersetzt. Die Gerichtsabtheilung erachtete dieserhalb den § 3 des Ges.s v. 31. März 1837 für anwendbar und erklärte sich durch Erkenntniß inkompetent; der Anklage-Senat sprach dagegen die Wiedereröffnung der Untersuchung aus. Das OTr. hat bei Lösung des vorliegenden Kompetenzkonflikts ebenfalls die Kompetenz der Gerichtsabtheilung für begründet erachtet. Gründe:

Selbst wenn die Annahme richtig sein sollte [daß auf dem betr. Elbhanger das Holz hauptsächlich der Holznutzung wegen gezogen werde], würde daraus immer noch nicht folgen, daß diese Weidenplantage ein Forst sei, da § 1 des Ges.s v. 2. Juni 1852 „Forsten“ von dergleichen „anderen Grundstücken“ ausdrücklich unterscheidet. Ist hiernach zu Gunsten der Angeschuldigten anzunehmen, daß die Weidenpflanzung kein Forst sei, so folgt weiter, daß auch ihr Aufseher, der „Buhnenmeister“ Sch. kein Forstbeamter ist, und noch viel weniger der von ihm als Gehülfe angenommene „Fischermeister“ K., daß mithin das Ges. v. 31. März 1837 auf keinen von beiden Anwendung findet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 6.]

Richter. — Unfähigkeit. — Beurkundung.

Die von einem für die betr. Sache unfähigen Richter (Gerichtsschreiber) zu Protokoll genommene Anmeldung eines Rechtsmittels hat keine Wirkung. StPO. §§ 30. 23. 24.

Beschl. v. 23. Sept. 1868 c. Ahrend (OAG. II. 151).

A. hatte gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß die Berufung zum Protokolle eines Polizei-Richters angemeldet, welcher früher in der Sache als Pol.-Anwalt thätig gewesen war. Die Strafkammer

wies deshalb das Rechtsmittel als nicht gehörig angebracht durch Beschluß (StPO. § 373) zurück. — Hiergegen ergriff der StA. im Interesse des Angeklagten die NB., welche die Gen.-Staatsanw.-schaft für begründet erachtete, weil die Nichtigkeit der Handlungen eines unfähigen Richters (§ 30 l. c.) auf solche Akte, welche lediglich eine beurkundende Thätigkeit darstellten und jedenfalls auf die beurkundeten Handlungen der Parteien nicht bezogen werden dürfe (vgl. RdOTr. 1. S. 517); damit stimme in Betreff der Rechtsmittel § 374 Abs. 1 l. c. — Zurückweisung. Gründe:

Der Richter, wenn er allein auf Grund der Ermächtigung in § 23 der StPO. über eine Anmeldung oder Rechtfertigung der Berufung ein Protokoll aufnimmt, handelt hierbei nicht als Richter, sondern in Vertretung des Gerichtsschreibers; er beurkundet nur eine Erklärung der Partei und, was von der Gültigkeit einer solchen Beurkundung durch den Gerichtsschreiber selbst gilt, muß auch von der stellvertretenden Thätigkeit des Richters gelten. Nun hat aber der § 24 der StPO. nicht bloß die Richter, sondern auch die Gerichtsschreiber für unfähig zur Mitwirkung in einer Strafsache erklärt, wenn sie darin als Staatsbehörde thätig gewesen sind, und der § 30 erklärt die Handlungen eines unfähigen Richters und Gerichtsschreibers für nichtig, also für rechtlich nicht existirend. Eine Erklärung der Partei ist also nicht beurkundet, wenn sie von einer Gerichtsperson protokollirt worden ist, welche nach § 24 der StPO. nicht die Fähigkeit zur Vornahme einer Gerichtshandlung besitzt, und ein solches Protokoll hat nicht mehr Werth als eine schriftliche Erklärung, welche nicht von einer nach § 370 Abs. 3 ibid. dazu geeigenschafteten Person verfaßt und unterzeichnet wurde. [64.—6.]

Fragstellung. - Anklagebeschluss. - Konkurrenz.

Auch wenn der das Hauptverfahren eröffnende Beschluss die betr. That nur von dem Gesichtspunkte eines bestimmten Straffalles aus aufgefasst hat, so kann doch das erkennende Gericht in derselben die zusammentreffenden That-

bestände verschiedener Straffälle finden, und demgemäss mehrfache Fragen stellen.

StPO. §§ 4. 323. 326.

Erk. (Z.) v. 23. Sept. 1868 c. Briecke (OAG. II. 162).

Die NB. des wegen Betrugs und Urkundenfälschung verurtheilten Br. rügte es, daß, während der Eröffnungsbeschluß seine That nur als Urkundenfälschung qualifizire, — der Schw.-GH. nicht nur in Betreff dieser, sondern auch in Betreff eines Betrugs eine Frage gestellt und wegen beider Straffälle verurtheilt habe. Zurückweisung. Gründe:

Der § 76 der StPO. schließt allerdings eine Verurtheilung wegen anderer als der in der Anklageschrift und beziehungsweise im Verweisungsbeschluß enthaltenen strafbaren Handlungen aus; allein die Fragestellung ist nicht auf den in dem Verweisungsbeschluß aufgestellten Gesichtspunkt beschränkt — § 326 — und die That ist nach ihrer wirklichen Beschaffenheit zu beurtheilen, auch wenn sich ihre wahre Gestalt aus Thatsachen ergiebt, welche von der Anklage gar nicht geltend gemacht worden sind: §§ 4. 323. Hätte man daher auch anzunehmen, daß der Verweisungsbeschluß und die Anklageschrift die durch Bezeichnung von Zeit und Ort individualisirte strafbare Handlung lediglich unter dem Gesichtspunkt des Betrugs oder der Urkundenfälschung aufgefaßt habe, so würde das erkennende Gericht doch nicht gehindert gewesen sein, das Zusammentreffen des Thatbestandes beider Vergehen in den — nach § 3 Abs. 2 — ermittelten Thatsachen zu finden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

Unterschlagung. — Beschädigung.

In der Beschädigung eines gefundenen Gegenstandes kann den Umständen nach der Thatbestand des Bei-Seite-Schaffens gefunden werden.

StGB. § 225 [n. 38].

Erk. (Z. I.) v. 23. Sept. 1868 c. Hammel (718. I. Cr.).

Es ist nicht abzusehen, warum der App.-Richter nicht schon in dem Zerbrechen des gefundenen Löffels eine Bei-

Seite-Schaffung des Löffels hätte annehmen können. Es war damit die Integrität desselben zerstört und von dem Finder die Disposition über zwei Stücke erlangt, wovon keines für sich das Ganze erkennen ließ.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [17.—7.]

Medizinalpfuscherei. — Geschlechtsschwäche. — Heilungs-unternehmen.

1. Der Instanzrichter kann eine vom normalen Körperzustande abweichende „Geschlechtsschwäche" als eine Krankheit betrachten im Sinne des StGB. § 199 [n. 14].

2. Das Unternehmen der Heilung einer individuellen Krankheit kann durch den Verkauf eines feilgehaltenen Heilmittels und durch Uebergabe einer gedruckten Gebrauchsanweisung erfolgen.

3. Die Strafbarkeit eines solchen Unternehmens wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte dabei für oder im Namen eines Andern [eines approbirten Arztes] gehandelt hat, wenn der letztere nicht selbst mit dem Kranken in Berührung getreten ist.

Ebendas. [n. 16. 19a].

Erk. (Z. I.) v. 23. Sept. 1868 c. Koch (568. I. Cr.).

Der Dr. phil. K. hielt eine sog. „Mannbarkeitssubstanz" feil, welche nach der beigefügten gedruckten Gebrauchsanweisung „Geschlechtsschwäche bei Jung und Alt bekämpfen, namentlich die Folgen von Ausschweifung und syphilitischer Ansteckung beseitigen" sollte. Nach der thatsächlichen Feststellung hat derselbe mehreren Personen, welche sich in Folge seiner öffentlichen Ankündigungen an ihn um Hülfe gewendet hatten, das betr. Mittel nebst der Gebrauchsanweisung gegen Zahlung übergeben. Hierin fanden die Instanzgerichte den Thatbestand der Medizinalpfuscherei; insbesondere beseitigte das AG. die Einwände, daß „Geschlechtsschwäche" keine „Krankheit", und daß der Verkauf der von einem approbirten Arzte (dem Vater des Angeklagten) angefertigten Mittel unter Beifügung der gedruckten Gebrauchsanweisung des Ver-

fertigers nicht als das „Unternehmen der Heilung" anzusehen sei, — mit der Erwägung: daß die sog. Geschlechtsschwäche, d. h. das physische Unvermögen zur Beischlafsvollziehung bei Männern im Alter der Zeugen (28 bis 46 J.) als eine Störung und Abweichung vom normalen Körperzustande zu betrachten sei, — sowie: daß es für den Begriff des Heilverfahrens als gleichgültig angesehen werden müsse, ob den Hülfe suchenden Personen mündliche oder schriftliche (gedruckte) Rathschläge gegeben würden, und ob diese Rathschläge vom Befragten selbst in jedem einzelnen Falle erdacht werden, oder nur die von einem Andern für bestimmte Krankheiten im Allgemeinen für dienlich erachteten Maaßregeln als für einen besonderen Fall passend empfohlen würden; hier habe K. durch den Verkauf der Mittel mit der Gebrauchsanweisung Rathschläge der gedachten Art an die einzelnen Kranken ertheilt; ꝛc. — NB. Zurückweisung. Gründe:

[1.] Wenn das AG. die sog. Geschlechtsschwäche, über welche die Zeugen klagten, mit dem physischen Unvermögen zum Beischlafe gleichstellt, und diesen Zustand im Alter der Zeugen als eine Störung der Gesundheit und Abweichung von der normalen Beschaffenheit betrachtet, demgemäß als eine Krankheit im Sinne des § 199 auffaßt, zumal dieselbe gewöhnlich eine Folge anderer Krankheiten sei, so kann von einem Rechtsirrthum nicht die Rede sein, sondern es ist eine faktische Beurtheilung auf Grund vorliegender Beweise.

[2. 3.] Auch hat der App.-Richter in dem Verhalten des Angeklagten gegenüber den Zeugen ein wirkliches Heilverfahren annehmen können. Denn die genannten Personen haben sich, wie als bewiesen betrachtet wird, an ihn gewandt und ihm ihre Leiden mitgetheilt, um Hülfe zu erhalten. Diese ist ihnen durch Verkauf der Heilmittel und Uebergabe der Gebrauchsanweisung gewährt worden, und es bleibt im Sinne des § 199 ohne rechtlichen Einfluß, ob der Angeklagte dabei für oder im Namen eines Andern gehandelt, da Letzterer mit dem Kranken nicht in Berührung getreten war.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13. — 7.]

Unzucht. — Willenlose Person.

Unzüchtige Handlungen mit einer geistes-

gestörten Person sind nur dann strafbar, wenn die letztere gar kein Verständniß für das mit ihr Vorgenommene hat, nicht aber dann, wenn sie dieselbe bewußter Weise duldet.

StGB. § 144 Nr. 2 [n. 13a].

Beschl. (I.) v. 23. Sept. 1868 c. Krämer (289. B. I. Cr.).

Kr., der Vornahme unzüchtiger ꝛc. Handlungen mit einem geistesgestörten (blödsinnigen) Mädchen beschuldigt, war vom AG. außer Verfolgung gesetzt worden, weil die nach dem Gutachten der Aerzte blödsinnige Mißbrauchte die Bedeutung und Folgen der mit ihr vorgenommenen Handlung gekannt und dieselbe geduldet habe. — Beschwerde des OStA.s. — Zurückweisung. Gründe:

Der § 144 Nr. 2 straft den Mißbrauch einer in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindlichen Person zu einer auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten unzüchtigen Handlung. Er begnügt sich daher nicht, wie beispielsweise der § 218 Nr. 5 StGB., mit der Bezeichnung des Zustandes der gemißbrauchten Person als „Blödsinn“, sondern er fordert überhaupt Willenlosigkeit oder Bewußtlosigkeit derselben. Willenlos in dem hier in Rede stehenden Sinne ist aber nur diejenige Person zu nennen, welche vermöge des Zustandes der Besinnungslosigkeit weder ein Verständniß der Handlung hat, welche mit ihr vorgenommen wird, noch auch nur ein Dulden derselben zu erkennen giebt. Beides kann aber nach der thatsächlichen Annahme des Appellationsgerichts nicht angenommen werden.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [15. — 3.]

Amtsanmaaßung. – Suspendirter Beamter. – Rechtsanwalt.

1. Ein Beamter (z. B. ein Rechtsanwalt), welcher während der Dauer seiner Suspension Amtsfunktionen ausübt, verstößt gegen

StGB. § 104 [n. 2a].

2. Ein Rechtsanwalt kann während der Dauer seiner Suspension Aufträge dritter Personen annehmen und ausrichten, sobald es sich nur

von Geschäften handelt, welche auch von andern Personen als Rechtsanwalten verrichtet werden können. Ebendas. [n. 5a].

3. Ebenso darf er sich während jener Zeit „Rechtsanwalt" nennen.

StGB. § 105 [n. 16a].

4. Der unbefugte Gebrauch eines Amtssiegels fällt nicht unter

StGB. § 105 [n. 37a].

Erk. (B. I.) v. 23. Sept. 1868 c. Rechtsanw. K. (700. I. Cr.).

Der RAnw. K. hatte während der Dauer seiner Amtssuspension von der (jene Maaßnahme nicht kennenden) Handlung H. & Schr. den Auftrag erhalten, sie in zwei Wechselprozessen gegen S. in den angesetzten Terminen zu vertreten; er hatte demzufolge sich mit dem Schuldner in mündliche Unterhandlungen eingelassen und sodann an das KG. zwei mit der Namensschrift der Partei versehene, von ihm selbst nicht unterzeichnete Eingaben gerichtet, und darin für die eine Sache um Reposition der Akten, und für die andere um Prorogation gebeten; schließlich hatte er von dem (seine Suspension kennenden) Schuldner S. für seine Bemühungen eine Belohnung verlangt. — Hierin fanden die Instanzgerichte die „unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes" und straften aus § 104 StGB. Auf seine NB. erfolgte Vernichtung und Freisprechung. Gründe:

[1. 2.] Zuvörderst ist dem AG. dahin beizupflichten, daß die in § 104 StGB. enthaltenen beiden Alternativen nicht zusammenfallen. Die erste hat den Fall vor Augen, daß Jemand sich unbefugter Weise ein Amt anmaaßt, und in dieser ihm nicht zustehenden amtlichen Qualität handelt; die zweite Alternative: daß Jemand ohne sich eine solche Anmaaßung zu Schulden kommen zu lassen, Handlungen verübt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden können. In dem vorliegenden Falle ist der Angeklagte wegen Zuwiderhandlung gegen das erste Verbot gestraft worden, ohne daß das eigenthümliche Verhältniß, in welchem er sich zur Zeit der That befunden, gehörig gewürdigt worden wäre. Der Angeklagte ist als RAnw. angestellt, war aber festgestelltermaaßen zur Zeit des Vorfalls

vom Amte suspendirt. Er irrt zwar, wenn er behauptet, daß der § 104 l. c. für derartige Fälle nicht gegeben sei; denn obschon es richtig ist, daß ein Beamter, also auch ein RAnw. während der Dauer seiner Suspension seinen Amtscharakter, sowie sein Amt behält, so darf er doch andererseits unzweifelhaft die diesfälligen Amtsfunktionen nicht ausüben, weil dies ja gerade der Zweck der ganzen Maaßregel ist. Allein das ist dem Imploranten allerdings zuzugeben, daß diese durch die gedachte Maaßregel bedingte Stellung eines suspendirten Beamten bei der Beurtheilung der Frage, ob er gegen die Bestimmung der ersten Alternative des § 104 l. c. verstoßen hat, in's Auge gefaßt werden muß, und er deshalb nicht unter allen Umständen einem an sich gänzlich Unberechtigten gleichgestellt werden kann. Es kommt vielmehr darauf an, welche Handlungen in jedem Einzelfalle ihm in Betreff der Anmaaßung eines Amtes zur Last fallen, und es ist deshalb nicht richtig, wenn das AG. im Allgemeinen erwägt, „daß, da der Angeklagte die ihm von der Handlung H. und Schr. angetragenen Mandate zufolge der §§ 14—16. I, 13 ALR. nicht sofort abgelehnt, angenommen werden müsse, daß er sie acceptirt habe, ohne daß es dabei darauf ankomme, daß die faktisch vorgenommenen Handlungen nicht zu den exclusiv den RAnww. vorbehaltenen Geschäften gehören." Denn es läßt sich nicht mit Fug Rechtens behaupten, daß ein suspendirter RAnw. dadurch unter allen Umständen gehindert werde, Aufträge von dritten Personen anzunehmen und zu besorgen. Er darf dies nur nicht, wenn die Geschäfte in das Amt eines RAnw.s ausschließlich einschlagen, und von solchen, die dasselbe nicht bekleiden, nicht ausgeführt werden können. Hierzu tritt, daß die von dem AG. herangezogenen §§ 14—16. I, 13 ALR. sich nur auf die civilrechtlichen Wirkungen eines für acceptirt anzusehenden Mandats erstrecken, nicht aber auch auf die Anwendbarkeit des in Rede stehenden Strafgesetzes. Dieselben Grundsätze haben bereits die Z. I. v. 1. Juni 1853 c. Zeth (Entsch. 25. S. 361) und B. II.

v. 8. Febr. 1865 c. Schücke (RdOTr. 5. S. 469) ausgesprochen.

Sodann wird ausgeführt: es stehe fest, daß K. das Haus H. und Schr. nicht zur Ertheilung des Auftrags aufgefordert habe, daß der letztere vielmehr von jenem ausgegangen sei; die demzufolge mit den Schuldnern gepflogenen Unterhandlungen stellten kein den RAnwalten ausschließlich vorbehaltenes Geschäft dar, dazu sei jeder Bevollmächtigte befugt; dasselbe gelte von den bei Gericht eingereichten Schriften; gleichgültig sei es endlich, daß K. von den (seine Suspension kennenden) Schuldnern seiner Partei eine Belohnung gefordert habe, zumal nicht erwiesen sei, daß er zu diesem Ende eine Liquidation in der für RAnwalte vorgeschriebenen Form aufgestellt habe. Sodann heißt es in den Gründen weiter:

[3.] Daß der Implorant sich unter seinem Antwortschreiben an die Handlung H. und Schr. als Rechtsanwalt bezeichnet hat, fällt gleichfalls nicht unter das Verbot des § 104 cit., denn RAnw. blieb er auch während seiner Suspension.

[4.] Endlich ist festgestellt, daß er seine Briefe theilweise mit dem Druckstempel „Rechtsanwalt und Notar" versehen hat. Allein auch daraus ist die Anwendung des allegirten Strafgesetzes nicht herzuleiten. Denn der § 105 l. c. ergiebt, daß die Annahme eines derartigen Attributs eines öffentlichen Amtes für sich allein noch nicht genügt, um die Strafe des § 104 l. c. auszusprechen, daß vielmehr ein solches Verfahren ein besonderes Vergehen in den speziell vorgeschriebenen Fällen bildet, worunter indeß der Gebrauch eines Amtssiegels nicht begriffen ist.

Antr. d. GStA.: ad 1. entgeg. [20.—7.]

Konnexität. — Vereinigung. — Einverständniss.

Die Vereinigung mehrerer wegen zusammenhängender Straffälle eingeleiteter Voruntersuchungen kann nur im Einverständnisse der Untersuchungsrichter und der Staatsanwaltschaft ohne Beschluss des höheren Gerichts erfolgen; ein solches Einverständniss kann nicht im Wege

der Beschwerde gegen eine ablehnende Aeusserung herbeigeführt werden.

StPO. § 55.

Beschl. v. 23. Sept. 1868 c. Mangold (OAG. II. 5. B.), welcher sich dafür auf § 402 der StPO. bezieht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—3.]

Gewerbsunzucht. — Polizeiliche Anordnung.

Die Gewerbsunzucht ist strafbar, insoweit sie nicht unter polizeilicher Genehmigung geduldet wird. StGB. § 146 [n. 2].

Erk. (V.) v. 23. Sept. 1868 c. Schirmer (OAG. II. 173).

Die Instanzrichter hatten die Sch. von der Anklage der Gewerbsunzucht freigesprochen, weil sie keinen bestehenden „polizeilichen Anordnungen" zuwider gehandelt habe. — Vernichtung. Gründe:

[Die Auffassung der Instanzrichter] führt zunächst zu dem einer gerechten Strafrechtspflege nicht entsprechenden Ergebniß, daß die gewerbsmäßige Unzucht an sich gestattet und ausnahmsweise nur an einzelnen Orten, wo gerade besondere polizeiliche Anordnungen für dieselbe bestehen, unter Strafe gestellt, die Strafbarkeit also von zufälligen Umständen abhängig gemacht wäre. Sodann würde die Strafe nicht sowohl auf den gewerbsmäßigen Betrieb der Unzucht, als vielmehr auf die Uebertretung darauf bezüglicher Vorschriften der Ortspolizeibehörde gesetzt sein, und demgemäß weder eine derartige Strafbarkeit, noch die Stellung dieser Strafbestimmung im StGB. unter den 2. Theil von den einzelnen Verbrechen und Vergehen, statt unter den 3. Theil von den Uebertretungen gerechtfertigt erscheinen.

In der That aber weist auch der Wortlaut des § 146 des StGB. darauf hin, daß die gewerbsmäßige Unzucht eben nur nach Maaßgabe polizeilicher Anordnungen, also überhaupt unter polizeilicher Genehmigung, geduldet, folglich sowohl dann, wenn gegebene Polizeivorschriften übertreten, als auch in dem Falle, wenn eine polizeiliche Erlaubniß überhaupt nicht ertheilt ist, gestraft werden soll.

Ueberdies lassen, wie in dem JMReskr. v. 7. Apr. 1853 (G.A. 2. S. 120) hervorgehoben wird, die Vorarbeiten zum StGB. keineswegs die Absicht verkennen, durch den § 146 die gewerbsmäßige Unzucht überhaupt unter Strafe zu stellen, soweit sie eben nicht durch die Polizeibehörde geduldet wird, und wird diese Auffassung des § 146 insbesondere gerade für die Provinz Hannover insofern bestätigt, als nach Art. 15 der Vdn. v. 25. Juni 1867 dort schon das unzüchtige Umhertreiben von Frauenspersonen polizeilich gestraft werden soll. Eine derartige Vergünstigung der Angeklagten ist von dieser nicht in Anspruch genommen und von den Vorderrichtern nicht festgestellt worden. Folglich findet die Strafbestimmung des § 146 auf die Angeklagte volle Anwendung.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Vernichtung. — Gesetzesverletzung. — Nichterschöpfung der Anklage.

Erfolgt die Vernichtung eines verurtheilenden Erkenntnisses, weil der Instanzrichter ein wesentliches Begriffsmerkmal des betr. Straffalles mit Stillschweigen übergangen hat, so muß Zurückverweisung in die Instanz erfolgen, selbst wenn die Nichterschöpfung der Anklage nicht zum Gegenstande der Beschwerde gemacht war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 116 [n. 2]. Sic: B. (II. 375) v. 25. Okt. 1860 c. Neuhaus; B. (II. 412) v. 8. Nov. 1860 c. Obst (ohne auf eine nähere Begründung einzugehen). Vgl. oben S. 358.

Erk. (B. I.) v. 23. Sept. 1868 c. Schulz (708. I. Cr.).

Sch-, der Pfandkehr angeklagt und aus § 272 StGB. verurtheilt, stützte seine NB. auf „Gesetzesverletzung". Das OTr. erachtete diese Beschwerde für begründet, weil die instanzrichterliche Feststellung der im cit. § ausdrücklich erheischten Vorsätzlichkeit der Handlung gar keine Erwähnung thue. Es erfolgte deshalb Vernichtung und Zurückverweisung in die zweite Instanz.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—7.]

Jagd. — Schießen über die Grenze.

Derjenige, welcher von seinem Jagdreviere aus nach einem im benachbarten fremden Reviere sich befindenden Wilde schießt, übt dort unbefugt die Jagd aus.

StGB. § 274 [n. 6].

Erk. (Z. I.) v. 23. Sept. 1868 c. Schulz (750. I. Cr.). [17. — 7.]

Rechtsanwalt. — Auftrag. — Gericht.

Es steht den Gerichten nicht zu, einen Rechtsanwalt mit der Anfertigung einer Nichtigkeitsbeschwerde für einen Angeklagten zu beauftragen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 [n. 36. 37]. 21 [n. 23]. Vgl. Strafverf. S. 454 n. 25; RdOTr. 2. S. 5; 8. S. 136. 191.

Beschl. (I.) v. 23. Sept. 1868 c. Sell (273. B. I. Cr.)

spricht den obigen Grundsatz aus mit dem Zusatze:

„War es Ihnen nicht möglich, einen Rechtsverständigen behufs Legalisirung Ihrer Schrift zu erlangen, so lag Ihnen ob, Ihre Erklärung zum gerichtlichen Protokoll zu geben."

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 7.]

Hausiren. — Gehülfe. — Mit-sich-führen.

Der Hausirer, welcher einen im Gewerbeschein nicht genannten Gehülfen mit sich umherführt, verwirkt eine Ordnungsstrafe. Die Strafe des § 28 greift nur da Platz, wo der Gehülfe selbst das Gewerbe für Rechnung des anderen ausgeübt hat.

Haus.-Regul. v. 28. Apr. 1824 §§ 20. 28. 30.

Erk. (V. Z. II.) v. 24. Sept. 1868 c. Becker (323. II. Cr.).

Die (mit einem Gewerbescheine versehene) Ehefrau B. war in Begleitung ihres (im Scheine nicht genannten) Mannes zum Betriebe des Scheerenschleifergewerbes umhergezogen. Dabei hatte nach der instanzrichterlichen Feststellung: „der Mann im Auftrage der Frau das Schleifen besorgt, und somit bei Ausübung des Gewerbes Hülfe geleistet." Dagegen war es für nicht erwiesen erklärt worden: „daß B. auf Grund des lediglich auf den Namen der Frau lautenden Gewerbescheins das Gewerbe betrieben habe"; folgeweise stehe nicht fest:

„daß die Frau den Schein dem Mann überlassen rc. habe, oder daß das Gewerbe für alleinige Rechnung des Mannes betrieben worden sei.“ Hiernach sprach das AG. frei: „die Voraussetzungen des § 28 l. c. lägen nicht vor; dagegen habe zwar die Frau durch das Mitumherführen des im Scheine nicht genannten Mannes gegen § 20 ibid. verstoßen; diese Handlung sei aber im cit. § 28 nicht verpönt.“ Auf die (die Verletzung des § 28 cit. behauptende) NB. des OStA.s ist dieses Erkenntniß theilweise vernichtet, und die Ehefrau wegen des gedachten Verstoßes aus § 30 ibid. mit einer Ordnungsstrafe belegt worden. Im Uebrigen ward die NB. zurückgewiesen. Die Gründe führen aus: von einer Anwendbarkeit des § 28 würde nur dann die Rede sein, wenn das Gewerbe für Rechnung der Ehefrau B. von einer dritten, im Gewerbescheine nicht genannten Person getrieben worden sei; hierüber spreche sich das AG. nicht klar aus; aus dem Zusammenhange seiner Gründe ergebe sich aber, daß es den B. nur als einen Gehülfen seiner Frau betrachte, und somit nicht angenommen haben könne, daß B. das Gewerbe „für Rechnung seiner Frau“ betrieben habe.

[28. — 3.]

Vorvieh. — Selbstbesorgung des Viehs.

1. Der Ausdruck „Stammheerde“ im Ges. v. 1. Juni 1820 § 6 bezeichnet nur den Gegensatz gegen die dem Schäfer gehörenden Schaafe, ohne im Uebrigen in Betreff der Größe der Heerde und des Zweckes der Schaafzucht zu unterscheiden.

2. Bei zusammengebrachten Heerden kann dem Schäfer das Halten von Vorvieh nur dann gestattet werden, wenn demselben die häusliche Wartung des Viehs des Dienstherrn überhaupt gar nicht übertragen ist, er also auch sein Vorvieh garnicht in die Ställe des Dienstherrn bringt.

Ges. v. 1. Juni 1820 §§ 1. 6 (G.S. S. 109; 1822 S. 147).

Erk. (B. II.) v. 24. Sept. 1868 c. Henning & Gen. (266. II. Cr.).

Die Ackerleute H., L. u. V. hatten zur gemeinschaftlichen Hütung ihrer Schaafe den Schäferknecht Sch. in Dienst genommen und diesem gestattet: „so lange er die Schaafe seiner Dienstherrn hüte, 6 eigene Schaafe auf die Weide zu treiben und Nachts in den Ställen der ersteren unterzubringen.“ Gleichwohl wurden sie von der aus §§ 1 und 11 des Ges.s v. 1. Juni 1820 erhobenen Anklage freigesprochen. Das

KG. verneinte den Thatbestand, weil im cit. § 1 das Wort „Stammheerden" nur solche Heerden bezeichne, deren Zweck in der „Züchtung und Veredlung von Schaafen bestehe", und die „zusammengebrachte Heerde der Angeklagten" diesen Voraussetzungen nicht entspreche. Das AG. hielt dagegen den § 6 ibid. für anwendbar, welcher das Vorvieh bei zusammengebrachten Heerden für statthaft erkläre, wenn „die Theilnehmer selbst die häusliche Wartung des Viehs besorgten und bloß der Hütung wegen einen Schäfer hielten"; hier habe zwar Sch. auch im Winter nach dem Aufhören der Weidezeit, abwechselnd bei jedem der drei Dienstherrn eine Zeit lang gearbeitet, und dann auch die Schaafe des Betreffenden im Stalle gefüttert; jeder der Angeklagten habe aber die ganze übrige Zeit, mithin im größten Theile des Jahres dieses Geschäft selbst oder durch andere Hausgenossen besorgt; es lasse sich also die Frage: „ob die Angeklagten die häusliche Wartung ihrer Schaafe selbst besorgt hätten", nicht verneinen; weshalb nichts übrig bleibe, als sie (zu Gunsten der Angeklagten) zu bejahen; deshalb sei die vom OStA. unter Beweis gestellte Thatsache: „daß Sch. auch zum Füttern der Schaafe in den Ställen der Angeklagten der Reihe nach angenommen worden sei, und als theilweisen Lohn die Berechtigung erhalten habe, sechs eigene Schaafe mit der Heerde zu weiden und in den gedachten Ställen mitzufüttern", — unerheblich, da daraus hervorgehe, daß Sch. die häusliche Wartung für jeden Angeklagten nur zeitweise besorgt habe.

Das OTr. hat das zweite Erkenntniß vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen.

Die Gründe führen zunächst aus, daß, — wie aus den älteren denselben Gegenstand betreffenden, im Ges. v. 1. Juni 1820 in Bezug genommenen Provinzialgesetzen (dem Schles. Ed. v. 16. Aug. 1797, der Vdn. v. 3. Febr. 1800 für die Mark und Pommern, und dem Ed. v. 26. Apr. 1806 für Preußen) hervorgehe, — der Gesetzgeber das Halten des Vorviehs als ein Haupthinderniß der Veredlung der Schaafe angesehen habe, durch welches außerdem die Verbreitung der Schaafkrankheiten befördert und den Unterschleifen ꝛc. der Schäfer Vorschub geleistet werde. Sodann heißt es weiter:

Hieraus ergiebt sich nun zuvörderst so viel, daß, wenn das Ges. v. 1. Juni 1820 im § 1 es untersagt, daß die Schäfer fernerhin „von der Stammheerde unterschiedene Schaafe — sog. Vorvieh" halten dürfen, hieraus nicht mit dem ersten Richter gefolgert werden darf, daß das Gesetz sich überhaupt nur auf große, zur Züchtung und Veredlung

von Schaafen unterhaltene und geeignete Heerden einzelner Grundbesitzer; auf gemeinschaftliche Heerden von bäuerlichen und ähnlichen Besitzern, die diese Zwecke weder haben noch erreichen können, dagegen gar nicht beziehe. Vielmehr soll der Ausdruck „Stammheerde" hier nur den Gegensatz zwischen den der Brodherrschaft und den dem Schäferknecht eigenthümlich gehörigen Schaafen bezeichnen. Für diese Auffassung spricht nicht nur der Wortlaut, sondern auch die in jedem der angezogenen älteren Gesetze übereinstimmend mit dem § 6 des cit. Ges.s wiederkehrende besondere Bestimmung für gemeinschaftliche Heerden von städtischen und Rustikal-Besitzern, bei denen meistentheils der Zweck der Züchtung und Veredlung von Schaafen entweder gar nicht, oder doch nur in geringerem Maaße, wie bei den Schaafheerden größerer Güter vorhanden und erreichbar sein wird. Nicht minder erklärt es sich aus jenen älteren Verordnungen, weshalb der Gesetzgeber, wie in jenen, so auch in dem cit. § 6 bei den von mehreren kleineren Besitzern „zusammengebrachten Heerden" für den Fall, daß die Eigenthümer die häusliche Wartung ihres Viehes selbst besorgen und der Schäfer oder Knecht bloß der Hütung wegen angenommen ist, von dem strengen Verbot, die Haltung von Vorvieh überhaupt zu gestatten, etwas nachgelassen hat. Denn der Grund des Verbots liegt nicht bloß darin, daß durch das Vorvieh, wenn es von den umherziehenden Schäferknechten aus einer Heerde in die andere gebracht wird, der Veredlung der Schaafe Eintrag geschieht, sondern auch darin, daß durch dasselbe ansteckende Krankheiten verbreitet und die Schäfer in Versuchung gebracht werden können, ihr Vieh auf Kosten der Herrschaft zu begünstigen. Dieser Grund fällt, wenn nicht ganz, so doch zum größten Theile fort, wenn die Schäfer ihr eigenes Vieh nur auf die gemeinschaftliche Weide, nicht aber auch in die Stallungen ihrer Brodherrn treiben, die letzteren nicht einmal zu betreten nöthig haben, weil ein jeder Eigenthümer seine Schaafe zu Hause — d. h. wenn sie nicht auf

der Weide sind — selbst abwartet, oder durch seine sonstigen Hausgenossen abwarten läßt. Denn alsdann muß der Schaafhirt für die Unterbringung seines eigenen Viehes anderweit sorgen, so daß dasselbe mit dem Viehe seiner Brodherrn außer der Weide nicht zusammenkommt. Dieser Idee entspricht es, wenn der Gesetzgeber im § 6 l. c. nach dem Vorgange früherer, ähnlich lautender Gesetze bei zusammengebrachten Heerden von der Strenge des Verbotes nur da absieht, „wo die Theilnehmer selbst die häusliche Wartung des Viehes besorgen und bloß der Hütung wegen Schäfer und Schaafknechte halten." Wenn dann aber an dieser Stelle der Intention des Gesetzgebers entsprechend, das Wort „bloß" zu betonen ist, so leuchtet es ein, daß es im vorliegenden Falle die Angeklagten nicht entschuldigt, wenn sie nur überhaupt und jeder für sich allein sogar den größten Theil des Jahres hindurch die häusliche Wartung ihrer Schaafe selbst oder durch ihre sonstige Hausgenossen besorgt haben, sondern es ist auch noch erforderlich, daß dieses mit Ausschluß des gemeinschaftlich gemietheten Schäfers, als solchen, geschehen sei, weil derselbe andernfalls nicht bloß zur Hütung angenommen sein würde. Allerdings würde, wenn Sch. nach Beendigung der Weide aufgehört haben sollte, Schäfer zu sein, durch den Umstand allein, daß er dann abwechselnd bei den drei Angeklagten die Dienste eines gewöhnlichen Knechts gethan und in dieser Eigenschaft gelegentlich auch in dem Stalle seines jedesmaligen Brodherrn Schaafe gefüttert haben soll, das Gesetz noch nicht verletzt sein. Allein dieser vom ersten Richter anscheinend unterstellten Voraussetzung hat der StA. durch seinen in zweiter Instanz formirten Beweisantrag eben entgegentreten, insbesondere also darthun wollen, daß Sch. von den Angeklagten nicht bloß zur Hütung, sondern auch — wenn auch nicht gerade ausschließlich, sondern unter Konkurrenz der Angeklagten selbst — zur häuslichen Wartung der Schaafe angenommen und ihm in Bezug auf dieses ganze Verhältniß die Haltung von Vorvieh gestattet

worden sei, welches er dann, um seine Verpflichtung gegen die Angeklagten mit der Sorge für sein eigenes Vieh vereinigen zu können, auch in deren Ställe bringen und dort mit den eigenen Schaafen der Angeklagten habe abwarten müssen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Urkunde. — Bescheinigung. — Arbeit.

Ein Privatzeugniß über die Thatsache, daß Jemand zu einer gewissen Zeit bei dem Aussteller gearbeitet habe, ist als solches keine Urkunde.

StGB. § 247 [n. 59a. 60. 131].

Erk. (Z. II.) v. 24. Sept. 1868 c. Hohmann (306. II. Cr.).

H., in 1. Instanz eines „am 14. Juli zum Nachtheil seines Dienstherrn verübten Diebstahls" schuldig befunden, hatte in 2. Instanz zum Beweise, daß er am 14. Juli nicht mehr im Dienste des Bestohlenen gewesen sei, eine Bescheinigung eines Handlungshauses W. u. Comp. beigebracht, nach welcher er vom 8. Juli bis zum 30. Sept. bei diesem in Diensten gestanden habe. Es ergab sich, daß H. diesen Schein in der Datumsangabe verfälscht hatte. Die Geschwornen erklärten ihn demgemäß schuldig: „— — in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, ein so lautendes Schriftstück:

> „Der Arbeiter H. aus B. hat seit dem 15. Juli a. c. bei uns in Arbeit gestanden, und ist am 30. Sept. entlassen worden auf seinen Wunsch.
>
> H. den 10. Dez. 1867. W. u. Comp."

durch Umänderung des Datums 15. Juli in den „8. Juli" gefälscht und von dem so gefälschten Schriftstücke zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben." — Gleichwohl sprach der GH. von der aus § 247 StGB. erhobenen Anklage frei, weil das Schriftstück keine Urkunde sei: es stelle nur ein Privatzeugniß dar, welches lediglich dazu bestimmt sei, eine Auskunft über Thatsachen zu geben, nicht aber, um zwischen Aussteller und Empfänger Rechtsverhältnisse zu beweisen; freilich habe es, wenn H. aus dem betr. Dienstverhältnisse Ansprüche gegen W. u. Comp. erhoben hätte, in Betreff der Dauer desselben beweiserheblich sein können; zu diesem Zwecke sei aber der Schein weder verlangt noch ertheilt; eine Willenserklärung erhalte aus dem Willen, aus dem sie hervorgegangen sei, ihren Inhalt; es sei daher nicht zulässig, gegen den unzweifelhaften Willen, ihr eine andere Bedeutung, nämlich als Entstehungsgrund eine andere Absicht des Erklärenden zu

substituiren; — der GH. habe die rechtliche Natur der Schrift zu prüfen; das sei ohne Beurtheilung der konkreten thatsächlichen Verhältnisse nicht möglich; seien diese thatsächlichen Verhältnisse zweifelhaft oder bestritten, oder habe die Anklage sie unter einen andern Gesichtspunkt gebracht, als ihnen nach der Auffassung des GH.s gebühre, so könne es räthlich oder nöthig sein, diese thatsächlichen Verhältnisse durch die Geschwornen feststellen zu lassen; im vorliegenden Falle habe es aber dessen nicht bedurft. —

Die NB. des StA.s rügte es, daß der GH. die thatsächliche Grundlage seiner Entscheidung nicht lediglich aus dem Geschwornensprüche entlehnt, sondern bei Beurtheilung der Urkundenqualität der Schrift noch anderweite thatsächliche Momente (in Betreff der Entstehung der Schrift, des Zweckes ihrer Ausstellung) in Betracht gezogen habe; sie verwies auf B. I. 8. Nov. 1867 c. Reetz (RdOTr. 8. S.695). Zurückweisung. Gründe:

Wenn gleich im Prinzipe zuzugeben ist, daß die Entscheidung des GH.s darüber, ob ein gefälschtes Schriftstück, seine Echtheit vorausgesetzt, als eine Urkunde im Sinne des § 247 anzusehen sei, der durch den Spruch der Geschwornen festgestellte Thatbestand zum Grunde gelegt, die denselben zu stellende Frage mithin auch auf die darauf bezüglichen Thatsachen gerichtet werden müsse, darnach aber die Ausführung des GH.s, soweit sie auf Thatsachen eingeht, nicht ohne Bedenken sein würde, so kann hiervon doch in gegenwärtigem Falle um deswillen abgesehen werden, weil sich das hier vorliegende Schriftstück, dessen wörtlicher Inhalt in die Frage mit aufgenommen, folglich auch durch den bejahenden Spruch der Geschwornen festgestellt worden ist, seiner Fassung nach von vornherein nicht als eine zum Beweise von Rechtsverhältnissen ausgestellte Urkunde, sondern zunächst nur als ein Privatzeugniß über die einfache Thatsache darstellt, daß der Angeklagte zu einer gewissen Zeit an einem gewissen Orte gearbeitet habe. Hätte daher auch dieses Skriptum unter gewissen Umständen, z. B. in einem Rechtsstreite zwischen dem Angeklagten und seinem Arbeitgeber über verdienten Lohn, geeignet sein können, dem ersteren als Beweisstück und insofern als Urkunde zu dienen, so hätte es doch eben der Feststellung solcher Umstände

durch den Spruch der Geschwornen bedurft, um den GH. in die Lage zu versetzen, die Urkundeneigenschaft des Schriftstückes bejahen zu können. Daraus folgt, daß jetzt, wo dieses nicht geschehen ist, der GH., selbst wenn er von dem übrigen Akten-Inhalte ganz absehe und sich lediglich an den Spruch der Geschwornen hätte halten wollen, schon nach dem Grundsatze: „in dubio pro reo" nichts Anderes thun könnte, als die Urkundeneigenschaft des gefälschten Schriftstücks, so wie geschehen, zu verneinen. Ist dieses aber der Fall, so leuchtet es ein, daß sich der GH. der möglichen Bedenken ungeachtet, die seiner Ausführung entgegengestellt werden könnten, doch in der Hauptsache weder eines Rechtsirrthums noch der Verletzung einer Prozeßvorschrift schuldig gemacht hat. Zwar könnte noch die Frage entstehen, ob nicht der GH. verpflichtet gewesen wäre, auf einen erschöpfenden Spruch der Geschwornen, namentlich einen solchen, der auch positive Momente für die Verneinung der Urkundenqualität an die Hand gegeben hätte, hinzuwirken; und zu diesem Zwecke die Fragstellung zu vervollständigen. Allein abgesehen davon, daß Mängel der Fragstellung in der NB. des OStA.s nicht gerügt worden sind, so lag hierzu eine zwingende Nothwendigkeit schon deshalb nicht vor, weil die Frage an die Geschwornen den Anklagebeschluß wörtlich wiedergab, durch den Wahrspruch mithin jedenfalls die Anklage in thatsächlicher Beziehung erledigt war. Wenn nun aber überdem die Anklage selbst diejenigen thatsächlichen Momente vermissen ließ, welche eine Bejahung der Urkundeneigenschaft hätten motiviren können, dagegen umgekehrt Momente enthielt, die für das Gegentheil sprechen und sich in dieser Lage der Sache, wie der GH. bezeugt, auch durch die mündliche Verhandlung nichts geändert hatte, so fehlte es, wenn auch nicht an der Möglichkeit, so doch mindestens an der Veranlassung, den Geschwornen eine andere und vollständigere Frage vorzulegen, als die ihnen wirklich vorgelegt worden ist.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [28. — 3.]

Restitution. — Meineid. — Beschwerde.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Verfahren gegen einen des meineidigen Zeugnisses Beschuldigten eingestellt wird, steht nur dem Staatsanwalt, nicht dem auf Grund des angeblichen Meineides Verurtheilten die Beschwerde zu.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 11 [n. 14]; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 153 [n. 5]. Vgl. RdOTr. 4. S. 268.

Beschl. (II.) v. 24. Sept. 1868 c. Kl. (72. B. II. Cr.).
Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—7.]

Urkunde. — Dienstaustritt.

Eine Schrift, welche nur dazu bestimmt und geeignet ist, die Thatsache des Dienstaustritts eines Dienstboten zu bezeugen, ist keine Urkunde.

StGB. § 247 [n. 131].

Beschl. (II.) v. 24. Sept. 1868 c. Schmidt (60. B. II. Cr.). [29.—6.]

Beleidigung. — Mißhandlung. — Aufrechnung.

Es ist nicht unstatthaft, da, wo eine Beleidigung sofort mit einer leichten Mißhandlung erwiedert worden ist, eine Strafaufrechnung eintreten zu lassen.

StGB. § 153 [n. 2]. 188 [n. 4].

Erk. (Z. II.) v. 24. Sept. 1868 c. Schumann (349. II. Cr.). [32—3.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Eheleute.

Der Ehemann, welcher das Gütergemeinschaftsvermögen mit fingirten Schulden belastet, beschädigt dadurch das Vermögen der Frau; eine solche Handlung kann daher einen Betrug darstellen. StGB. § 241 [n. 10a].

Erk. (Z. I.) v. 25. Sept. 1868 c. Grunenberg (Bastkowski u. Gen. 752. I. Cr.).

Die Ehefrau B. hatte gegen ihren Ehemann das Prodigalitätsverfahren provozirt und mit der Anstellung der Scheidungsklage ge-

droht. In der Besorgniß, daß er die Verfügung über sein Vermögen verlieren würde und bei einer Auseinandersetzung einen Theil desselben an seine Frau abtreten müsse, beschloß B. fingirte Schulden zu kontrahiren und später von den vorgeschobenen Gläubigern einen Ersatz zu erlangen. Zu diesem Ende acceptirte er einen von G. auf eigene Ordre gezogenen Wechsel, ohne Valuta erhalten zu haben; der demnächst von G. girirte Wechsel ward sodann von dem Inhaber eingeklagt, die Klage aber später zurückgenommen. Hierin fanden die Instanzrichter einen von B. gegen seine Frau verübten Betrugsversuch und bestraften den G. als Gehülfen. NB. Zurückweisung. Gründe:

In dem festgestellten Umstande, daß B. „durch Acceptation eines simulirten Wechsels“ einen Irrthum zu erregen versucht habe, ist das Vorbringen einer falschen Thatsache ausgedrückt. Wenn die NB. davon ausgeht, daß eine Vermögensbeschädigung gegen die Ehefrau B. nicht beabsichtigt werde, auch eine solche Beschädigung nicht habe eintreten können, so kommt in Betracht, daß § 241 zu seiner Anwendung nicht eine solche Absicht der Beschädigung erfordert, sondern nur die (hier festgestellte) gewinnsüchtige Absicht. Eine Beschädigung mußte sodann eintreten, sobald das gemeinschaftliche Vermögen von dem Ehemanne mit fingirten Schulden belastet, und solche der Frau zugewiesen wurde. Die Bestimmung des § 380 II, 1 ALR. hinsichtlich der vom Ehemanne während der Ehe wirklich gemachten Schulden ist hierbei ebensowenig von Erheblichkeit, wie die Behauptung, daß das Grundstück der Eheleute B. bereits über seinen Werth mit Hypotheken belastet sei, da die Ehefrau bei der Auseinandersetzung durch Zutheilung von Schulden auch persönlich verpflichtet wird.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13.—7.]

Beweis. — Negative.

Der Antrag: einen Zeugen darüber zu vernehmen, „daß er eine bestimmte Handlung nicht vorgenommen habe“, kann nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil „der Beweis einer Negative unzuläßig sei.“

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 52 [n. 41].

Erk. (V. I.) v. 25. Sept. 1868 c. Steckmann (717. I. Cr.).
Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—6.]

Vorladung. — Domizilswahl. — Vollmacht.

Hat der Angeklagte mit der Empfangnahme der für ihn bestimmten Vorladungen zu Protokoll einen Andern bevollmächtigt, so können in der Wohnung des letzteren Zustellungen gültig erfolgen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 33 [n. 5]; AGO. I, 7 § 36; AKO. v. 27. Apr. 1842 (JMBl. S. 192). Vgl. RdOTr. 8. S. 229.

Erk. (Z. I.) v. 25. Sept. 1868 c. Stellmacher (722. I. Cr.).

Der des Diebstahls angeklagte Schiffer St. hatte bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung zu Protokoll erklärt: „er wolle von Zeit zu Zeit seinem Vater in D. von seinem Aufenthaltsorte Nachricht geben, so daß durch dessen Vermittlung etwaige Vorladungen an ihn gelangen könnten.“ Demgemäß erfolgte seine Vorladung zur Sitzung 1. Instanz: „in seiner Wohnung bei seinem Vater zu D.“; er erschien nicht und ward in contumaciam verurtheilt. Seine Rüge: er sei nicht gehörig vorgeladen worden, ward vom AG. und vom OTr. zurückgewiesen. Das letztere erwog:

> daß die „in der Wohnung des abwesenden Angeklagten“ an seinen Vater bewirkte Vorladung nach §§ 20ff. I, 7 AGO. vollkommen ausreiche; es trete hinzu, daß in der oben erwähnten protokollarischen Erklärung des Angeklagten unzweifelhaft eine ausreichende Bevollmächtigung zu finden sei, welche nach § 36 I, 7 AGO. in Verbindung mit AKO. v. 27. Apr. 1842 genüge, um die Vorladung als ordnungsmäßig geschehen anzunehmen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—6.]

Appellationsgericht. — Vorführung. — Haft.

Der Appellationsrichter, welcher die Vorführung des verhafteten Angeklagten angeordnet und hiervon den letzteren in Kenntniß gesetzt hat, beschränkt die Vertheidigung, wenn er ohne neue Benachrichtigung desselben in seiner Abwesenheit verhandelt.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 135 [n. 2]. Vgl. RdOTr. 2. S. 106. 447; 3. S. 1.

Erk. (V. I.) v. 30. Sept. 1868 c. Dellen (699. I. Cr.).

Auf den Antrag des verhafteten Angeklagten hatte das AG. die Vorführung desselben angeordnet und ihn hiervon in Kenntniß setzen lassen. Gleichwohl erfolgte die Verhandlung in Abwesenheit des D., ohne daß aus den Akten zu ersehen wäre, daß die frühere Verfügung zurückgenommen und daß auch hiervon dem Angeklagten Mittheilung gemacht worden sei. Vernichtung. Gründe:

Wollte der App.-Richter seine Verfügung v. ꝛc. zurücknehmen, so konnte dies nur unter zeitiger Benachrichtigung des Angeklagten geschehen, da dieser in der Voraussetzung, daß er persönlich vor dem erkennenden App.-Richter seine Vertheidigung führen würde, dem Defensor keine oder eine weniger vollständige Information ertheilt haben kann, als in dem Falle, wo er nicht vorgeführt werden sollte. Zur möglichen Vervollständigung der Information mußte ihm Gelegenheit gegeben werden, und da dies nicht geschehen ist, erscheint der Fall des Art. 108 Nr. 5 des Ges.s v. 3. Mai 1852 vorhanden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [13.—7.]

Rückfall. — Entwendung. — Obst.

Die von einem früheren hannoverschen Gerichte ausgegangene Verurtheilung wegen Entwendung von Obst vom Baume begründet jetzt für einen neuen Diebstahl die Rückfallsstrafe.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XX.; Einf.-Ges. Art. VI. [n. 9a].

Erk. (V.) v. 30. Sept. 1868 c. Lindhorst (OAG. II. 156).

L. war u. A. im J. 1862, weil er „in Gemeinschaft mit dem ꝛc. Sch. von einem auf dem Hofe des ꝛc. Sp. stehenden Birnbaum eine Quantität Birnen im Werthe von 2 Sgr. entwendet hatte", von dem damals hannoverschen Amtsgerichte zu B. aus § 212 des hann. Pol.-StGB. mit einer Geldstrafe von 1 Thlr. bestraft worden. Diese Verurtheilung erachtete das AG. zu Celle nicht für geeignet, um für einen neuerdings begangenen Diebstahl den Rückfall zu begründen. Auf die NB. des KrOA.s ist der betr. Beschluß vernichtet worden. Die Gründe verweisen zunächst auf die Ausführung im V. v. 15. Nov. 1867 c. Schmidt (RdOTr. 8. S. 716) und fahren dann fort:

Es kann aber auch nicht bezweifelt werden, daß das

Amtsgerichts-Erkenntniß von 1862 eine Verurtheilung wegen Diebstahls, also eines Vergehens im Sinne des StGB.s enthalte. Entwendung ist nach dem hannoverschen Strafrecht des Jahres 1862 gleichbedeutend mit Diebstahl, und daß dasselbe bestimmte Arten des Diebstahls nur mit einer nach jetzigem Strafrecht die Handlung als Uebertretung charakterisirenden Strafe bedrohte, ist für den Begriff des Diebstahls nach dem hier allein entscheidenden hannoverschen Strafrecht ebensowenig von Bedeutung, als die beschränktere Begriffsbestimmung des Diebstahls im Preußischen Strafrecht — StGB. § 349 Nr. 3 — eine wiederholte Prüfung der als Diebstahl bestraften Handlung nach den thatbestandlichen Erfordernissen des heutigen Rechts zufolge der zwischen den vor und nach dem 1. Sept. 1867 vorgekommenen Straffällen keinen Unterschied machenden Bestimmung des Art. XX. der Vdn. v. 25. Juni v. J. zuläßt. [66.—6.]

1. Redakteur. — Anklage. — Erschöpfung.
2. Presserzeugniss. — Vernichtung. — Relative Rechtskraft.

1. Ist wegen des strafbaren Inhalts eines Zeitungsartikels gegen den Redakteur als Urheber Anklage erhoben worden, so darf der Instanzrichter, welcher objektiv die Strafbarkeit des Artikels (und seine Veröffentlichung) annimmt, und nur die Kenntniss des Angeklagten vom Inhalte verneint, nicht freisprechen, vielmehr muss er strafen aus

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 37. — StPO. § 4.

2. Die relative Rechtskraft eines die Vernichtung eines Presserzeugnisses strafbaren Inhalts nicht anordnenden Urtheils 1. Instanz kann den mit der Sache befassten Beruf.-Richter nicht verhindern, diese Vernichtung auszusprechen.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50.

Erk. (V.) v. 30. Sept. 1868 c. Lorenzen (OAG. II. 175).

Die von L. redigirte Zeitung hatte einen Artikel gebracht, dessen Inhalt für majestät-beleidigend erachtet wurde. L. wurde daher der Urheberschaft angeklagt und in 1. Instanz verurtheilt; dagegen ward die Vernichtung der vorfindlichen Zeitungsexemplare nicht ausgesprochen. Auf die einseitige Berufung des L. sprach das AG. ihn frei, weil nicht erwiesen sei, daß er bei Aufnahme des Artikels Kenntniß von seinem strafbaren Inhalte gehabt habe; ebenso lehnte das AG. den Antrag der StA.-schaft: die Vernichtung der in Beschlag genommenen Zeitungsexemplare auszusprechen, — ab, weil das vom StA. nicht angefochtene Erkenntniß 1. Instanz die relative Rechtskraft erlangt habe, und eine reformatio in peius nicht zulasse.

Auf die NB. des OStA.s hat das OAG. dieses Erkenntniß, unter Aufrechthaltung der Nichtschuldigsprechung wegen Majestätsbeleidigung vernichtet, die Vernichtung aller vorfindlichen Zeitungsexemplare ausgesprochen, im Uebrigen aber die Sache zur anderweiten Entscheidung an das AG. zurückverwiesen, weil noch nicht genügend ermittelt sei, ob eine Veröffentlichung des betr. Blattes stattgefunden habe. Gründe:

[1.] Der § 4 der StPO. bindet das erkennende Gericht nicht allein nicht an die rechtliche Auffassung der ihm vorgelegten Strafthat Seitens der Anklage, sondern läßt es auch in thatsächlicher Beziehung alle näheren Umstände der That selbst dann berücksichtigen, wenn die Anklage sie gar nicht geltend gemacht hat, dergestalt, daß alle Modifikationen des Thatbestandes, wenn sie nicht ausdrücklich besonderer Verhandlung vorbehalten worden (§§ 323. 352), durch das ergehende Urtheil mitbefaßt werden. Da aber das im § 37 des Preßges.s mit Strafe bedrohte Vergehen als die geringere in einem nach § 34 strafbaren Preßvergehen enthaltene durch die Presse verübte Gesetzesübertretung sich darstellt, so war dasselbe bei festgestellter objektiver Strafbarkeit des Preßerzeugnisses und Annahme der Nichtschuld des auf § 34 hin angeschuldigten Vergehens in Berücksichtigung zu ziehen, während das lediglich die Anklage aus § 34 zurückweisende Urtheil eine auf den § 37 gegründete anderweite Anklage ausschließen würde.

[2.] Ebenso mußte aber das AG., auch wenn es freisprach, zufolge der Vorschrift des § 50 des Preßges.s ebenso

wie das KrG. über die Vernichtung der als strafbar festgestellten Zeitungsnummer befinden, und erkannte, indem es diese Gesetzesvorschrift außer Acht ließ, obgleich in Wahrheit eine entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung, wie irrig unterstellt wird, nicht daran hinderte, nichtig (vgl. § 368 Abs. 3 der StPO.).

Während aber rücksichtlich dieser zweiten Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses anderweites Erkenntniß in der Sache nach § 398 der StPO. möglich ist, erheischt die begründete Nichtigkeit im Verfahren Zurückweisung der Sache in die vorige Instanz, weil das Appellationsgericht sich über das zum Thatbestand des Vergehens aus § 37 des Preßges.s gleichfalls erforderliche Moment der Veröffentlichung des strafbaren Artikels nicht ausgesprochen hat.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [66.—6.]

Zeuge. — Generalfragen. — Bestrafung.

Es ist nicht unerläßlich, einen Zeugen über die von ihm erlittenen Bestrafungen zu befragen.

Cr.-Ordn. § 319; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 50]. Vgl. RdOTr. 1. S. 504.

Erk. (Z. I.) v. 30. Sept. 1868 c. Majorowski (738. I. Cr.). [20.–7.]

Urtheilsabschrift. — Angeklagter. — Verzicht.

Der Angeklagte verliert das Recht, eine Urtheilsabschrift zu fordern, weder durch einen Verzicht, noch durch den Ablauf der Berufungsfrist.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 32 [n. 17. 18]. Vgl. RdOTr. 8. S. 608.

Erk. (V. I.) v. 30. Sept. 1868 c. v. M. (778. I. Cr.).

v. M. hatte gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß 1. Instanz appellirt und später um Urtheilsabschrift gebeten. Das KG. beschied ihn darauf, daß die Akten bereits an den StA. abgesendet seien, daß aber, wenn er auf seinem Antrage bestehe, von ihm binnen 6 Tagen eine desfallsige Erklärung erwartet werde. Eine solche Erklärung gab v. M. nicht ab, dagegen wiederholte sein Vertheidiger in der Sitzung 2. Instanz jenen Antrag mit der ferneren Bitte um Gewährung einer zusätzlichen Rechtfertigungsfrist. Das AG. lehnte indessen beide Be-

gehren ab, weil der Angeklagte innerhalb der ihm gesetzten Frist eine Erklärung nicht abgegeben und dadurch auf die Abschrift verzichtet, überhaupt aber auch sein betr. Gesuch erst nach dem Ablaufe der Appellationsfrist, also zu spät beim KG. eingereicht habe. — Das demzufolge ergangene bestätigende Urtheil 2. Instanz ist vom OTr. vernichtet worden. Gründe:

Es kann zugegeben werden, daß in der Unterlassung eines erneuerten Gesuchs um die Erkenntnißabschrift bis zum ꝛc. ein Verzicht liege, jedenfalls aber doch nur ein vorläufiger, kein absoluter, wodurch sich der Angeklagte selbst einer genauen Kenntniß der Urtheilsgründe für seine Vertheidigung würde beraubt haben wollen.

Da nun Art. 32 l. c. ohne weitere Unterscheidung und Festsetzung geboten hat, dem Angeklagten auf sein Verlangen eine Abschrift des Urtheils mit den Gründen zu ertheilen, so konnte sich für den Angeklagten auch noch später bis zum Abschluß der Hauptverhandlung das Bedürfniß einer solchen Mittheilung geltend machen und das Begehren derselben rechtfertigen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17. — 7.]

Beweisantrag. — Nichtwiederholung. — Verzicht.

Der Angeklagte kann die ihm bekannt gewordene Zurückweisung eines gestellten Beweisantrags in der Nichtigkeitsinstanz nicht als Beschränkung der Vertheidigung rügen, wenn er weder gegen den betr. Beschluss Beschwerde erhoben, noch den Antrag im Hauptverfahren wiederholt hat. StPO. §§ 390. 222.

Erk. (Z.) v. 30. Sept. 1868 c. Pohlmann (OAG. II. 171).

Die NB. des P. rügte, daß die Abhör mehrerer in seiner Appellationsrechtfertigung vorgeschlagenen Entlastungszeugen unterblieben sei. Zurückweisung. Das OAG. erwog:

daß nach dem die Wiederaufnahme des Beweisverfahrens verfügenden Beschlusse v. ꝛc., welcher dem Angeklagten bekannt gemacht worden war, nur die in ihm benannten Personen als Zeugen zur Hauptverhandlung geladen wer-

den sollten, und hieraus die Zurückweisung der weiter bezeichneten Personen nothwendig sich ergiebt; von dem Angeklagten aber gegen diesen Beschluß weder eine Beschwerde erhoben, noch auch in der Hauptverhandlung die Abhör der obengenannten Personen wiederholt beantragt worden ist, hiernach aber, zufolge des § 390 Abs. 2 der StPO. angenommen werden muß, daß er die Beschränkung in der Anzahl der Zeugen für eine ihm nachtheilige nicht erachtete, weshalb er nunmehr über eine Beschränkung in seinen Prozeßbefugnissen nicht mehr Beschwerde führen kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63.—6.]

---

1. 3. Diebstahl. — Esswaaren. — Einbruch. — Gewalt.

2. Diebstahl. — Falscher Schlüssel.

1. Ein im Innern eines Gebäudes mittelst gewaltsamer Eröffnung eines Behältnisses ausgeführter Diebstahl ist nie aus § 349 Nr. 3, sondern stets aus § 218 Nr. 2 StGB. zu bestrafen.

StGB. § 349 Nr. 3 [n. 19]. 218 Nr. 2.

2. Als falsche Schlüssel sind nur solche Werkzeuge zu verstehen, welche beim innern Schlossmechanismus zur Aufhebung des dadurch bewirkten Verschlusses angewendet werden.

StGB. § 224 [n. 3. 4]. 218 Nr. 3.

3. Dem Erfordernisse der zum Thatbestande des Einbruchs gehörenden Gewalt ist genügt, sobald zur Ueberwindung irgend eines Widerstandes Körperkräfte angewendet sind; auf das Maass der Kraftanstrengung kommt nichts an. StGB. § 223 Nr. 1 [n. 3].

Erk. (Z. V.) v. 30. Sept. 1868 c. Schlupp (OAG. II. 174).

[1.] Es kann die Ausführung des Angeklagten, daß der Berufungsrichter mit Unrecht den hier in Betracht kommenden Theil des Bahnhofgebäudes als ein bewohntes oder

öffentliches Gebäude angesehen und nicht seine Eigenschaft als Mitbewohner berücksichtigt habe, auf sich beruhen. Denn sie würde für die Anwendbarkeit des StGB. § 349 Nr. 3 nur insofern erheblich sein, als darnach die Entwendung von Getränken als bloße Uebertretung auch dann noch gelten soll, wenn sie mittelst Einbruchs oder Einsteigens in ein unbewohntes Gebäude oder in einen demselben gleichstehenden Raum erfolgte, während nach § 218 Nr. 2 für die Anwendung der Strafe des schweren Diebstahls auf die Beschaffenheit des Gebäudes oder Raumes in der angegebenen Beziehung nichts ankommt. Der Berufungsrichter hat aber weder Einsteigen, noch Einbruch in ein Gebäude angenommen und insbesondere festgestellt, daß nur das Büffet eigenmächtig eröffnet, nicht aber der Eingang in das Gebäude mittelst Einbruchs bewirkt worden sei.

[2.] Mit Recht dagegen beschwert sich der Angeklagte darüber, daß der Berufungsrichter die von ihm festgestellte Art der Eröffnung des Büffets durch Aufheben des Schneppers mittelst eines in die Fuge zwischen den beiden Thüren gesteckten und unmittelbar gegen den Schnepper gerichteten Messers oder messerähnlichen Werkzeugs als eine Eröffnung mittelst eines falschen Schlüssels angesehen hat. Denn nach dem StGB. § 224 werden unter falschen Schlüsseln verstanden nachgemachte, veränderte oder für das Schloß nicht bestimmte Schlüssel, sowie Dietriche, Haken und andere zum Oeffnen von Schlössern brauchbare Werkzeuge. Also nicht bloß in der üblichen Wortbedeutung, sondern auch im gesetzlichen Grunde bezeichnet der Begriff eines falschen Schlüssels ein Werkzeug, welches beim Schlosse selbst, d. i. bei dem inneren Mechanismus desselben zur Aufhebung des dadurch bewirkten Verschlusses angewendet wird. Jede andere Art der Beseitigung des Verschlusses, und insbesondere die von dem Berufungsrichter festgestellte, läßt sich um so weniger als eine Eröffnung mittelst falscher Schlüssel auffassen, als sie ohne jede Anwendung eines Werkzeuges denkbar ist, während die Benutzung des Schloßmechanismus immer

durch den Gebrauch eines geeigneten Werkzeuges bedingt ist und darin die Bestimmungen der §§ 218 Nr. 3 und 224 l. c. ihre Rechtfertigung finden. Der Berufungsrichter hat daher den gesetzlichen Begriff des falschen Schlüssels verkannt und mit Unrecht die Strafe des schweren Diebstahls aus § 218 Nr. 3 l. c. ausgesprochen. Seine Entscheidung unterliegt folglich nach der StPO. §§ 389 Nr. 1 u. 397ff. der Vernichtung.

In der Sache selbst läßt sich jedoch schon jetzt nicht erkennen. Vielmehr muß sie zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die frühere Instanz zurückgewiesen werden. Zunächst stellt zwar der Berufungsrichter fest, daß die Eröffnung des verschlossenen Büffets mit Kraftanstrengung bewirkt worden sei; aber er leugnet die Anwendung der Gewalt, und folglich nach § 223 des StGB.s die Eröffnung mittelst Einbruchs deshalb, weil jene Kraftanstrengung nicht erheblich gewesen sei. Diese Schlußfolgerung ist nicht richtig. Die Gewalt im Sinne des angezogenen Gesetzes wird nicht durch ein bestimmtes Maaß der Kraftanstrengung bedingt, sondern liegt überhaupt in der Anwendung von Körperkräften, um dadurch unmittelbar oder mittelbar, insbesondere, wie hier, mittelst eines Instruments, den entgegengestellten Widerstand zu überwinden. Mit Recht hat daher der erste Richter nach §§ 218 Nr. 2 und 223 Nr. 1 l. c. angenommen, daß das Büffet im Innern eines Gebäudes, gleichviel, ob dasselbe bewohnt oder unbewohnt ist, mittelst Gewalt, also mittelst Einbruchs, eröffnet worden sei, und es sich daher um einen schweren Diebstahl, nicht aber um eine bloße Entwendung von Getränken mittelst Einbruchs in ein unbewohntes Gebäude im Sinne des § 349 Nr. 3 l. c. handele. Es kann daher dem Berufungsrichter auch nur in so fern beigetreten werden, als der Angeklagte wegen schweren Diebstahls mit der im § 218 cit. festgesetzten Strafe belegt werden muß.

Sodann hat der Berufungsrichter dieselbe zwar nur wegen Versuchs eines schweren Diebstahls ausgesprochen. Aber er hat nicht in Gemäßheit des § 353 der StPO. und

§ 31 des StGB.s die Thatsachen, welche den Versuch und insbesondere einen Anfang der verhinderten oder erfolglos gebliebenen Ausführung enthalten sollen, festgestellt, und ist daher in dieser Beziehung die anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache erforderlich.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Amtsanmaaßung. - Rechtsanwalt. - Cession. - Schriften.

Die Anfertigung von Schriften in Rechtssachen gehört nicht zu den den Rechtsanwalten ausschließlich überwiesenen Geschäften.

Die Aufnahme einer simulirten Cession, welche lediglich zu dem Zwecke erfolgt, damit der Cessionar als scheinbarer Selbstberechtigter persönlich den Prozeß für den Andern betreibe, fällt, so lange jener nicht wirklich vor Gericht aufgetreten ist, nicht unter

StGB. § 104 [n. 5].

Erk. (Z. I.) v. 30. Sept. 1868 c. Warkotsch (740. I. Cr.). [30.—7.]

Nichtigkeit. — Beweisantrag. — Wiederholung.

Der Angeklagte, welcher einen vor der Hauptverhandlung gestellten, durch Gerichtsbeschluss abgelehnten Beweisantrag in der Sitzung nicht wiederholt, kann diese Ablehnung demnächst nicht als Nichtigkeitsgrund (Beschränkung der Vertheidigung) geltend machen.

StPO. §§ 390 Nr. 3. 222.

Erk. (Z.) v. 30. Sept. 1868 c. Witte (OAG. II. 186). [64.—6.]

Stempelpflichtigkeit. — Klagbarkeit. — Einrede.

Eine Urkunde ist stempelpflichtig, sobald sie äußerlich sich als eine solche darstellt, welche eine Erfüllungsklage gestattet, sollte dieser Klage auch mit Erfolg ein aus der Urkunde nicht zu ersehender Einwand entgegenzusetzen sein.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 § 21. Vgl. RbOTr. 3. S. 268.

Erk. (Z. II.) v. 1. Okt. 1868 c. Coester & Raßfeld (357. II. Cr.).

C. hatte mit R. einen schriftlichen, äußerlich allen gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Gutsverkaufvertrag abgeschlossen, zu welchem kein Stempel verwendet worden war. Der deshalb wegen Stempeldefraude erhobenen Anklage setzte er den Einwand entgegen: der Vertrag sei ungültig, weil er (C.) nach dem maaßgebenden Provinzialrechte einen Verkauf von Immobilien ohne Mitwirkung seiner Ehefrau nicht habe abschließen können. Das AG. beseitigte diesen Einwand durch die Erwägung, daß jene die Ungültigket des Verkaufs bedingende Thatsache aus dem Vertrage selbst nicht zu ersehen sei. NB. Zurückweisung. Die Gründe erwägen:

> „daß die für Errichtung eines schriftlichen Vertrages zu entrichtende Stempelsteuer sich nicht auf den Vertrag, sondern lediglich auf die über denselben errichtete Urkunde beziehe",

und leiten daraus den oben aufgestellten Grundsatz als einen in der Rechtsprechung des OTr.s feststehenden her. Verwiesen wird auf B. I. 25. Nov. 1853 c. Sellmoser (G.A. 3. S. 686); 3 Pl. 9. März 1857 c. Hartung (Entsch. 36. S. 460); Erk. 20. Mai 1859 c. Kolbe (G.A. 7. S. 529); B. I. 16. Mai 1860 c. Ostermann (G.A. 8. S. 552); Erk. I. Civ.-Sen. v. 7. Nov. 1864 (Entsch. 53. S. 289); B. I. 20. März 1868 c. Lindstädt (RbOTr. 9 S. 212).

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Pfandkehr. — Dolus.

Zum Vergehen der Pfandkehr genügt als Dolus die Vorsätzlichkeit der Handlung im Allgemeinen; es bedarf daher nicht der Absicht, die Sache der Beschlagnahme zu entziehen.

StGB. § 272 [n. 23. 24].

Erk. (B. II.) v. 1. Okt. 1868 c. Frevel (373. II. Cr.).

Die Ehefrau Fr. hatte ein gegen ihren Ehemann in Beschlag genommenes Rind einem Dritten übergeben und dadurch der Beschlagnahme entzogen. Gleichwohl sprach sie das AG. frei, weil es bei ihr an dem auf Entziehung des Pfandobjekts gerichteten Dolus gefehlt habe: der Mann sei alleiniger Verwalter des Vermögens, dieser habe hier das Rind an einen Dritten verkauft, die Frau habe also keine Veranlassung gehabt, in dieses Rechtsgeschäft einzugreifen; habe sie daher zur Ausführung des Kaufs das Rind dem Käufer übergeben, so sei dadurch zwar die Pfändung thatsächlich vereitelt wor-

den; sie habe aber ohne die strafbare Absicht: „das Rind der Pfändung zu entziehen" gehandelt. Vernichtung. Gründe:

In der Ausführung des AG. liegt zunächst eine rechtsirrthümliche Verwechslung des strafrechtlichen Vorsatzes mit der Absicht. Denn wie schon in andern Fällen vom OTr. ausgeführt worden, bezieht sich die Absicht nur auf den Erfolg, d. h. den durch die That zu erreichenden Zweck, der Vorsatz dagegen lediglich auf die unmittelbar vorzunehmende Handlung, insofern diese so, wie sie vorliegt, von dem Handelnden gewollt und ein Produkt seines Willens ist. Beides wird auch in den Gesetzen sorgfältig unterschieden, insofern dieselben da, wo sie außer dem Vorsatze noch eine besondere Absicht zum Thatbestande einer strafbaren Handlung erfordern, dieses besonders hervorheben; so bei dem Diebstahle (§ 215), wo zu der (vorsätzlichen) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache noch die Absicht hinzutreten muß, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen; wohingegen bei der Vermögensbeschädigung (§ 281) die bloße Vorsätzlichkeit genügt, und es auf die Absicht, d. h. auf den Zweck, den der Beschädiger durch die That hat erreichen wollen, nicht ankommt (vgl. G. A. 8. S. 844). Aehnlich verhält es sich mit dem durch § 272 vorgesehenen Vergehen der vorsätzlichen Bei-Seite-Schaffung in Beschlag genommener Sachen. Auch hier kommt es, weil das Gesetz einer besonderen Absicht nicht gedenkt, nicht darauf an, ob und was der Thäter durch die That bezweckt habe, sondern lediglich darauf, daß sie das Produkt seines Willens und er sich bei seiner That bewußt gewesen sei, daß die fortgebrachte Sache von einer dazu berechtigten Behörde in Beschlag genommen worden sei. Daß hier, wie überall, ein Irrthum in Thatsachen die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters beseitigen könne, ist zwar nicht zu bezweifeln; in der Bemerkung des App.-Richters, „die Angeklagte habe glauben können, daß das fragliche Rind, der Beschlagnahme ungeachtet, dem Käufer zu übergeben sei", liegt jedoch die Behauptung eines solchen Irrthums nicht

34 *

und ebensowenig eines sonstigen vom Gesetze gebilligten Strafausschließungsgrundes.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

---

1. 2. Konkurrenz, ideale. — Hausirkontravention. — Viehsperre. — Relative Rechtskraft.

3. 4. Konfiskation. — Objekt der That. — Werthersatz.

5. Kosten. — Rechtsmittel. — Theilweiser Erfolg.

1. Enthält eine Handlung sowohl den Thatbestand eines gewerbscheinlosen Gewerbebetriebs im Umherziehen, als den des Bruchs einer Viehsperre, so kann die Strafverhängung nur aus § 307 StGB. erfolgen.

2. Hat der erste Richter, diesen Grundsatz (1) verkennend, neben der im cit. § 307 angedrohten Gefängnißstrafe auch noch wegen der Hausirkontravention auf Geldbuße erkannt, so verletzt der App.-Richter die zu Gunsten des Angeklagten eingetretene relative Rechtskraft, wenn er die (unstatthafte) Geldbuße deshalb bestehen läßt, weil er das (rechtskräftig feststehende) Maaß der verhängten Gefängnißstrafe für zu geringe erachtet.

StGB. § 55 [n. 14. 12]. Vgl. oben S. 359.

3. Die Gegenstände eines unerlaubten (durch Bruch einer Viehsperre stattfindenden) Handelsverkehrs unterliegen nicht der Konfiskation aus StGB. § 19 [n. 1]. Dagegen greift, wenn die Handlung unter den Begriff der Kontrebande fällt, die Konfiskation nach § 1 des ZStrGes.s Platz; vgl. StGB. § 306 n. 4; RdOTr. 8. S. 631.

4. Im Falle eines gewerbscheinlosen Gewerbebetriebs im Umherziehen ist nicht statt der unausführbaren Konfiskation auf Erlegung des Werthes zu erkennen.

StGB. § 19 [n. 9]. Vgl. oben S. 360. Sic: in Beziehung auf Schlacht- und Mahl-Steuer-Defrauden: Fin.-Min.-Verf. v. 16. Nov. 1832 (Villeaume Steuergeſſ. S. 267 Nr. 2b).

5. **Hat das Rechtsmittel des im Falle einer idealen Konkurrenz wegen beider Straffälle verurtheilten Angeklagten den Erfolg, daß die eine Bestrafung nach Maaßgabe des § 55 StGB. beseitigt wird, so ist es zwar bei der Verurtheilung zu den Kosten erster Instanz zu belassen, dagegen sind die Kosten des Rechtsmittels niederzuschlagen.**

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 179 [n. 1]. 178 [n. 5].

Erk. (V. Z. II.) v. 1. Okt. 1868 c. Metzger & Gen. (321. II. Cr.).

Der Sachverhalt in dieser Sache stimmt genau mit dem der Untersuchungssache c. Böing (oben S. 360) überein. Das OTr. hat auch hier das Erk. des AG.s vernichtet und das Urtheil 1. Instanz dahin abgeändert, daß unter Beseitigung der verhängten Geldbuße und Konfiskation nur die Verurtheilung zu der in 1. Instanz arbitrirten Gefängnißstrafe aufrecht zu halten, sowie daß ferner in Betreff des Kostenpunktes die in 1. Instanz ausgesprochene Verurtheilung zu bestätigen, die Kosten der Appellation und NB. aber niederzuschlagen seien. Die Gründe wiederholen die oben unter Nr. 1. 2 und 4 hervorgehobenen Grundsätze, welche in ähnlicher Weise wie in dem (l. c. mitgetheilten) ZV. v. 6. Juni 1868 gerechtfertigt werden. Außerdem ward erwogen:

[3.] Ebensowenig war es zulässig, die vom ersten Richter lediglich aus dem Hausir-Regulativ erkannte Konfiskation der eingekauften und fortgeführten Rinder bestehen zu lassen und auf den § 19 StGB. zu gründen. Denn, wenn dieser die Strafe der Konfiskation in Bezug auf Gegenstände verhängt wissen will, „welche zur Begehung eines Verbrechens ꝛc. gebraucht oder bestimmt worden sind", so hat er darunter nur die zur That gebrauchten oder bestimmten Werkzeuge oder sonstigen Gegenstände, nicht aber die Objekte der That, namentlich nicht die Gegenstände eines unerlaubten Handelsverkehrs, hier also die zum Wiederverkauf bestimmten Rinder, verstanden; vgl. Z. II. 3. Mai 1856 c. Becker (G.A. 4. S. 552).

[5.] Die Entscheidung des Kostenpunktes wird sodann lediglich durch Hinverweisung auf § 179 l. c. gerechtfertigt. [28.—3.]

Widersetzlichkeit. — Kommunalforstbeamter. — Jagdschutz.

Ein Kommunalforstbeamter ist als ein vom Forstberechtigten bestellter Aufseher zu betrachten. Ein solcher kann von der vorgesetzten Regierung auch mit der Handhabung der Jagdpolizei beauftragt werden, und genießt dann auch in dieser Eigenschaft des Schutzes des

Ges. v. 31. März 1837. Vgl. RdOTr. 5. S. 48.

Erk. (Z. II.) v. 1. Okt. 1868 c. Neukirch (358. I. Cr.). [32.—3.]

Zeugenzwang. — Rechtsanwalt.

Ein Rechtsanwalt, welcher einer Partei in einer Civil- oder Strafsache als Sachwalter (Vertheidiger) zur Seite steht oder gestanden hat, kann zum eidlichen Zeugnisse über die ihm in jener Eigenschaft von seinem Klienten gemachten Mittheilungen nicht gezwungen werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 20 [n. 7]. Vgl. RdOTr. 2. S. 214. 7. S. 15.

Beschl. (II.) v. 1. Okt. 1868 c. R. (69. B. II. Cr.).

Der RA. W., welcher darüber Beschwerde führte, daß er zu einem eidlichen Zeugnisse über Mittheilungen gezwungen werden solle, welche ihm eine seinen Beistand in einer Nachlaß- und in einer Untersuchungssache in Anspruch nehmende Klientin gemacht habe, — ward mit derselben zurückgewiesen. Die Gründe des Beschlusses erkennen den oben aufgestellten Grundsatz „im Prinzipe" an, führen dann aber aus, daß derselbe im vorliegenden Falle keine Anwendung finde, weil das AG. richtig angenommen habe, daß W. zur Wittwe R. zur Zeit in einem solchen Sachwalter- rc. Verhältnisse weder stehe, noch erweislich gestanden habe, und weil seine Vernehmung nur darüber angeordnet worden sei: „in welcher Veranlassung er ein Telegramm an die R. abgegeben und aus welchem Grunde er darin sein Erscheinen in M. versprochen habe."

Antr. d. GStA.: Aufhebung des Beschl. des AG.s. [28.—6.]

Nothwehr. — Irrthum.

Die irrige Meinung des Angeklagten, daß die Voraussetzungen einer statthaften Nothwehr vorhanden seien, kann den Mangel der objektiven

Erfordernisse der Nothwehr nicht ersetzen; sie kann daher Straflosigkeit nur da herbeiführen, wo sie mit der Abwesenheit des strafrechtlichen Dolus zusammenfällt.

StGB. § 41 [n. 11].

Erk. (Z. II.) v. 1. Okt. 1868 c. Schmidt (368. II. Cr.). [28.—3.]

Appellationsrichter. — Abweichende Feststellung. — Selbstverständliches Merkmal.

Der App.-Richter kann ein selbstverständliches, vom ersten Richter nicht ausdrücklich festgestelltes, in zweiter Instanz bestrittenes Begriffsmerkmal ohne neue Beweisaufnahme feststellen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 20]. Sic: RbOTr. 6. S. 261; 9. S. 56; Contra: RbOTr. 7. S. 655; 9. S. 532.

Erk. (Z. I.) v. 2. Okt. 1868 c. Berkiewicz (769. I. Cr.).

B. war in 1. Instanz, weil er „— Personen des Soldatenstandes aufgefordert habe, den Befehlen der Oberen nicht Folge zu leisten", aus § 88 StGB. bestraft worden. In 2. Instanz bestritt er, gewußt zu haben, daß die Soldaten auf Befehl ihres Vorgesetzten handelten. Das AG. erachtete indessen auch dieses (ohne neue Beweisaufnahme auf Grund der früheren Verhandlungen) für erwiesen und bestätigte das 1. Urtheil. — NB., weil das AG. diese zusätzliche Feststellung nur auf Grund einer neuen Beweiserhebung habe treffen können. Zurückweisung:

„da das AG., das erste Erkenntniß unter Beibehaltung der thatsächlichen Feststellung bestätigte, habe es zur Beseitigung des erhobenen Einwandes auf die bisherigen Verhandlungen zurückgehen, und ohne neue Beweisaufnahme das Gegentheil für erwiesen erklären können.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Fragstellung, besondere. — Motivirung.

Der Vorsitzende kann eine besondere Frage an die Geschwornen von Amtswegen stellen. Es ist zweckmäßig, aber nicht unerläßlich, dabei auszusprechen, daß dazu das Ergebniß der Verhandlungen den Anlaß gebe.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 86 [n. 21]. Einf.-Ges. z. StGB. Art. XXV. n. 16. Sic: J. (II, 440) v. 22. Dez. 1863 c. Kiel.

Erk. (J. B. I.) v. 2. Okt. 1868 c. Czalgoszewski (959. I. Cr.).

Cz. war unter der Anklage der Brandstiftung „an einem zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäude" vor den Schw.-GH. verwiesen worden. Nach dem Schlusse der Verhandlungen stellte der Vorsitzende die Frage:

> „Ist Cz. schuldig, — — ein Gebäude der ꝛc. vorsätzlich in Brand gesetzt zu haben, und zwar: diente das Gebäude bei Verübung der That zur Wohnung von Menschen oder zum zeitweiligen Aufenthalte von Menschen, und hatte der Angeklagte hiervon Kenntniß?"

Die Geschwornen antworteten bejahend unter Ausscheidung des Umstandes, daß das Gebäude „zur Wohnung von Menschen gedient habe." Der GH. verurtheilte hierauf aus § 285 Nr. 2. Die NB. rügte es als eine Verletzung des Art. 86 cit., daß die Frage auf den (im Anklagebeschlusse nicht enthaltenen) Umstand ausgedehnt worden sei: ob das Gebäude zum zeitweiligen Aufenthalte von Menschen diente. Das OTr. erachtete diese Beschwerde für ungerechtfertigt, vernichtete dagegen das angefochtene Erkenntniß, weil der Geschwornenspruch nicht feststelle, daß (wie § 285 Nr. 2 voraussetzt) die That „zu einer Zeit verübt sei, in welcher sich Menschen im Gebäude aufzuhalten pflegten." In der ersteren Beziehung verweisen die Gründe auf die ausdrückliche Vorschrift des Art. 86 cit. Dann heißt es weiter:

Da ein Antrag der StA.-schaft oder des Vertheidigers zur Stellung der erwähnten Frage nach Ausweis des Audienzprotokolls nicht formirt worden, so war es nach dem cit. Art. 86 zulässig, auch von Amtswegen diese Maaßregel eintreten zu lassen. Nur das kann zweifelhaft sein, ob dabei ausdrücklich zu konstatiren war, daß der Lauf der mündlichen Verhandlung eine Veranlassung dazu gegeben habe. Zweckmäßig würde ein solcher Vermerk, der in dem vorliegenden Audienzprotokolle nicht zu finden ist, jedenfalls sein, um ein etwa mögliches Bedenken wegen Mißverstehens des Anklagebeschlusses auszuschließen, wie auch Oppenhoff (Strafverf. Art. 86 n. 21 S. 411) bemerklich macht. Allein eine Nichtigkeit des Verfahrens kann hieraus nicht hergeleitet werden, da das Gesetz eine derartige Motivirung des eingeschlagenen Verhaltens nicht vorschreibt, und es anderer-

seits auch vorauszusetzen ist, daß eine thatsächliche Veranlassung maaßgebend gewesen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 7.]

Betrug. — Milchverfälschung. — Vermögensbeschädigung.

Die Lieferung verdünnter statt der kontraktlich vorausgesetzten unverfälschten Milch stellt eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung dar.

StGB. § 241 [n. 14]. Vgl. oben S. 347. 431.

Erk. (Z. I.) v. 2. Okt. 1868 c. Höft (762. I. Cr.).

Es ist für rechtlich zutreffend zu erachten, wenn der App.-Richter die Beschädigung des Vermögens des ꝛc. Bl. schon darin gefunden hat, daß derselbe statt der kontraktlich vorausgesetzten unverfälschten Milch verfälschte erhielt und als unverfälschte bezahlte; die Beweisaufnahme darüber, daß der ꝛc. Bl. selbst noch Wasser unter die Milch gegossen und daß er von seinen Kunden für die verfälschte Milch geringere Bezahlung als für unverfälschte nicht erhalten hat, ist daher mit Recht für unerheblich erachtet worden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 7.]

Urtheil. — Gründe. — Gesichtspunkte.

Ein Urtheil ist nichtig, wenn es die bestrittene Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage annimmt, ohne die sämmtlichen für die Unglaubwürdigkeit angeführten Gründe zu erörtern.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 [n. 26. 32. 36].

Erk. (V. I.) v. 2. Okt. 1868 c. Michaelis (756. I. Cr.).

M. hatte in 2. Instanz die Glaubwürdigkeit einer in 1. Instanz vernommenen Belastungszeugin F. angefochten und namentlich behauptet, dieselbe sei früher wegen Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt worden, und habe diese Thatsache bei ihrer Vernehmung verschwiegen, also einen Meineid geleistet. Die hierüber vor dem AG. vernommene F. gab zu, im J. 1850 wegen wissentlicher Theilnahme an den Vortheilen eines Diebstahls mit 3monatlichem Zuchthaus bestraft worden zu sein, und versicherte: hieran bei ihrer ersten Verneh-

mung nicht gedacht zu haben. Der App.-Richter bestätigte das erste (verurtheilende) Erkenntniß, indem er rücksichtlich der F. nur erwog: „daß ihre Bestrafung schon vor 17 Jahren erfolgt und ihre Aussage in sich wahrscheinlich sei." — Vernichtung. Gründe:

Der App.-Richter hat außer Acht gelassen, daß die 2c. F. in der gegenwärtigen Untersuchung einen unrichtigen Eid geleistet. Es hätte daher speziell geprüft werden müssen, inwiefern dieser Umstand in's Gewicht fällt, und ob der jetzigen Angabe der F.: „bei ihrer ersten Vernehmung an ihre vorangegangene Bestrafung wirklich nicht gedacht zu haben", Berücksichtigung zu schenken ist. Es würde sich dann fernerweitig gefragt haben, ob ihre jetzige Erklärung zur Sache Glauben verdient. Diese Gesichtspunkte sind vom AG. nicht in Erwägung gezogen, daher der in 2. Instanz geltend gemachte Einwand des Imploranten nicht erschöpfend geprüft und so die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20. — 7.]

Wahl. — Wahlvorstand. — Verfälschung.

Eine Wahlfälschung, deren sich ein Mitglied des Wahlvorstandes schuldig macht, zieht die Strafe des § 85 Abs. 1 StGB.s selbst dann nach sich, wenn der Betreffende nicht speziell mit der Annahme der Wahlzettel beauftragt war.

StGB. § 85 [n. 2a].

Erk. (B. I.) v. 2. Okt. 1868 c. Reinhardt & Gen. (527. I. Cr.).

R. hatte, während er bei der Wahl zum Norddeutschen Reichstage als Protokollführer fungirte, unter Beihülfe des Sch., eine Anzahl Wahlzettel, welche von verschiedenen Wählern dem Wahlvorstande abgegeben waren, mit andern vertauscht; beide waren deshalb in 1. Instanz aus § 85 Abs. 1 bestraft worden. Das AG. verhängte dagegen nur die Strafe des Abs. 2 ibid., weil R. als Protokollführer zwar Mitglied des Wahlvorstandes, aber doch nicht selbst mit der Sammlung der Wahlzettel beauftragt gewesen, diese Funktion vielmehr im Wahl-Reglement v. 1. Juli 1867 überhaupt nicht dem Wahlvorstande, sondern (im § 17) lediglich dem Wahlvorsteher übertragen worden sei, welcher die Wahlzettel von den einzelnen Wählern in Empfang zu neh-

men und in die Wahlurne zu legen habe, während die Funktionen des Protokollführers bei diesem Akte anderweitig näher bezeichnet würden. — Auf die NB. des OStA.s ist dieses Erkenntniß vernichtet und das erste Urtheil bestätigt worden. Gründe:

Der App.-Richter hat den Sinn des § 85 verkannt. Er hält dafür, daß der Abs. 1 desselben nur gegen denjenigen zur Anwendung kommen soll, welcher mit der Sammlung der Wahl- oder Stimmzettel oder Zeichen beauftragt gewesen. Existirte allein der Abs. 1, dann würde diese Ansicht volle Berechtigung haben; allein er muß mit dem Abs. 2 in Verbindung gebracht werden, und dadurch erhält das Gesetz einen anderen Inhalt. Man kann den Abs. 2 so interpretiren, wie der App.-Richter gethan, daß man das Wort „nicht" nur mit der „Sammlung der Zettel" nicht aber auch mit dem folgenden Satze: „oder mit einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt" in Verbindung brächte, so daß die ganze Stelle besagte: „Wer nicht mit der Sammlung der Wahl- oder Stimmzettel beauftragt, wohl aber zu einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäft bestimmt war, —." Allein von vorn herein springt in die Augen, daß der Gesetzgeber unmöglich einer so unrichtigen Konstruktion sich bedient haben würde, wenn er den obigen Sinn hätte ausdrücken wollen. Er würde dann unzweifelhaft nicht noch einmal auf denjenigen, der mit der Sammlung der Wahlzettel betraut gewesen, zurückgekommen sein, sondern lediglich gesagt haben: „War der Thäter mit einer anderen Verrichtung &c. beauftragt, —." So aber, wie beide ersten Absätze des § 85 l. c. gefaßt sind, läßt sich der Wortlaut in natürlicher Weise nur dahin auslegen, daß alle diejenigen, welche mit der Sammlung der Stimmzettel, und ebenso die, welche mit einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt gewesen, wenn sie die in dem Gesetz näher bezeichneten Handlungen begehen, mit der in Abs. 1 bestimmten härteren Strafe belegt werden sollen, daß sich also das Wort „nicht" in Abs. 2 sowohl auf den Vordersatz, als auch auf den Nachsatz bezieht,

und die dort angedrohte geringere Strafe ausschließlich diejenigen trifft, welche bei dem Wahlgeschäfte **nicht** als Beamte fungirt, jedoch eine von den in Abs. 1 bezeichneten Handlungen verübt haben. Daß dem so sein muß, ergiebt der innere Grund des Gesetzes, der offenbar kein anderer gewesen, als daß diejenigen, denen man das Vertrauen geschenkt hat, daß sie die ihnen bei dem Wahlgeschäft übertragenen Pflichten gewissenhaft erfüllen werden, strafbarer handeln, wenn sie dies Vertrauen täuschen, wie diejenigen, denen eine solche Obliegenheit nicht übertragen worden, derartige Handlungen begehen, die das Gesetz im Interesse der Richtigkeit des Wahlaktes beahndet wissen will. Offenbar haben dem Gesetzgeber die Artt. 111. 112 des Code pénal bei Aufstellung des § 85 l. c. vorgeschwebt, die diese Unterscheidung mit klaren Worten hervorheben. Wollte man der Ansicht des App.-Richters beitreten, dann müßten diejenigen, welche keine Wahlbeamten sind und eine, in dem § 85 Abs. 2 l. c. verpönte Handlung begehen, straflos bleiben, was in der Intention des Gesetzgebers nicht gelegen haben kann, dessen Absicht es gewesen, die Richtigkeit des Wahlaktes vor jeder Fälschung zu sichern.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Gebäude-Steuer. — Anmeldepflicht. — Dolus.

Die Strafe der unterlassenen Anmeldung eines Neubaues zur Gebäude-Besteuerung trifft denjenigen, welcher in dem Augenblicke, wo die Anmeldungsfrist ablief, Eigenthümer (Nutznießer) war, ohne daß es dabei auf einen Dolus ankommt.

Ges. v. 21. Mai 1861 §§ 16. 17 Abs. 3 (G.S. S. 317).

Erk. (V. I.) v. 2. Okt. 1868 c. Schlüter (783. I. Cr.).

Die Ansicht des vorigen Richters, daß der Eigenthümer oder Nutznießer eines Gebäudes nach §§ 16 und 17 des Ges.s v. 21. Mai 1861 nur diejenigen Veränderungen und Neubauten anzuzeigen, verpflichtet sei, welche in seine Besitzzeit fallen, und von ihm selbst vorgenommen sind, ist

unrichtig. Die Anklage behauptet, daß die Steuerpflichtigkeit des in Rede stehenden von dem Tischlermeister G. im J. 1864 neuerbauten Hauses mit dem 1. Jan. 1867 eingetreten sei. Ist dies richtig, worüber der App.-Richter sich aber gar nicht bestimmt ausspricht, also die Anklage nicht erledigt, so war der Angeklagte, da feststeht, daß er das Haus von G. schon im Aug. 1865 gekauft hat, allerdings zu der in den §§ 16 und 17 l. c. vorgeschriebenen Anzeige verpflichtet, weil die Meldung eines Neubaues zur Gebäudesteuer-Veranlagung nach § 17 Abs. 3 l. c. spätestens 3 Monate vor dem Termine geschehen soll, mit welchem sie zur Versteuerung gelangen müssen. Die Anzeige hätte dann also spätestens am 1. Okt. 1866 gemacht werden müssen, mithin zu einer Zeit, als der Angeklagte das Haus schon länger als ein Jahr besaß. Dagegen war sein Vorbesitzer G. zu dieser Anzeige nicht verpflichtet, weil sie erst am 1. Okt. 1866 nothwendig wurde, als er das Haus bereits verkauft hatte, und deshalb aus §§ 16 und 17 l. c. von der Steuerbehörde gar nicht mehr in Anspruch genommen werden konnte. Der App.-Richter hat aber auch übersehen, daß es auf einen strafrechtlichen Dolus des Angeklagten hier gar nicht ankommt, weil es sich um eine Zuwiderhandlung gegen ein Steuergesetz handelt, daß es also auch zur Freisprechung des Angeklagten nicht genügt, wenn der Angeklagte wirklich nicht gewußt haben sollte, daß das von ihm gekaufte Haus ein Neubau war, und daß derselbe der Anmeldung zur Gebäudesteuer-Veranlagung bedurfte. Nur wenn feststände, was vom Angeklagten aber nicht einmal behauptet, daß er gar nicht in der Lage gewesen ist, daß es ihm unmöglich war, die Anmeldung rechtzeitig zu bewirken, würde hierin ein Strafausschließungsgrund gefunden werden können. [18. — 7.]

Diebstahl. — Teich. — Einschließung.

Ein Wasserraum ist als „Teich" nur dann

anzusehen, wenn die freie Fortbewegung der Fische in das oben zu- oder unten abfließende Wasser durch besondere Vorrichtungen ausreichend gehindert ist. StGB. § 217 Nr. 1 [n. 13].

Erk. (V. I.) v. 7. Okt. 1868 c. Hecke (804. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf V. II. v. 30. März 1865 c. Räkers [RdOTr. 6. S. 41] aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Beschlagnahme. — Immobile. — Taxation.

Bei der Beschlagnahme eines Immobiles wird von der betr. Maaßnahme Alles betroffen, was Gegenstand der Taxverhandlungen geworden ist.

Ist ein von der Beschlagnahme betroffener Gegenstand derselben entzogen worden, so ist die Frage, ob jene mit Recht erfolgt sei, gleichgültig für den Thatbestand des

StGB. § 272 [n. 9 a. 12]. Vgl. RdOTr. 8. S. 548. 667.

Erk. (Z. I.) v. 7. Okt. 1868 c. Massow & Gen. (1055. I. Cr.).

Gegen F. M. war durch kreisgerichtliche Verfügung die Subhastation von vier Grundstücken eingeleitet, der Subhastationsvermerk ins Hypothekenbuch eingetragen und demnächst die Abschätzung der Grundstücke veranlaßt worden, wobei der Werth des einen „derselben" in einer Fläche von 49¾ Quadratruthen, auf welcher ein Wohnhaus nebst Scheune gestanden, nebst Gebäuden auf 400 Thlr. festgestellt worden war. Einige Tage vor dem angesetzten Subhastationstermine hat indessen F. M. unter Beihülfe mehrerer Anderer jene Gebäude abgebrochen und das Material abgefahren und verkauft. Deshalb aus § 272 StGB. angeklagt, stellte er auf und unter Beweis: „daß die abgebrochenen Gebäude nicht auf den zur Subhastation gestellten 4 Grundstücken gestanden, sondern auf dem der Dorfschaft P. gehörigen Grunde und Boden durch den früheren Eigenthümer L. erbaut worden, und daß dieselben auch im Subhastationspatente nicht besonders erwähnt seien." Das AG. lehnte diesen Beweisantrag ab, weil die erstgedachte Behauptung mit dem Subhastationsakte im Widerspruche stehe, da die unter Zuziehung des M. stattgehabten in ihrer Richtigkeit nicht angefochtenen Taxverhandlungen ergäben, daß beide Gebäude als zu dem Grundstück Nr. 161 gehörig mittaxirt, also mit

zur Subhastation gestellt seien, ob mit Recht, sei für den Thatbestand des § 272 gleichgültig. Die NB. focht diese Auffassung als rechtsirrthümlich an, weil die Beschlagnahme lediglich durch die die Subhastation einleitende gerichtliche Verfügung, und nicht durch die Taxe erfolge, für deren Richtigkeit nicht die mindeste Gewähr geleistet werde. Zurückweisung. Gründe:

Die Beschlagnahme eines Immobiles erfolgt allerdings durch die Einleitung der Subhastation und die Eintragung des Subhastationsvermerks im Hypothekenbuche; gleichwohl wird bei diesen Operationen das den Gegenstand der Subhastation bildende Grundstück nur in seiner Allgemeinheit in das Auge gefaßt. Die spezielle Angabe der Bestandtheile des zur Subhastation gestellten Immobiles erfolgt erst durch den Taxator. Ob Realitäten als integrirender Theil des Verfahrens bezüglich der Beschlagnahme von Immobilien, die nicht zum fr. Immobile gehören, jedoch zur Abschätzung gezogen worden, civilrechtlich nicht Gegenstand der Subhastation werden, kann hier nicht in Frage kommen. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme steht dem Strafrichter nicht zu; vgl. Z. I. 11. Mai 1855 c. Hahn, V. I. 27. Mai 1859 c. Bernsee (G.A. 3. S. 717; 7. S. 562). Der § 272 des StGB.s erfordert zu seiner Anwendbarkeit lediglich die Existenz einer durch die zuständige Behörde erfolgten Beschlagnahme. Sind daher Realitäten, welche nicht zum fr. Immobile gehören, zum Zwecke der Subhastation mit abgeschätzt, dann sind dieselben der Beschlagnahme unterliegend.

Antr. d. GStA.: gleichl. [58.—7.]

Geschworner. — Verschwägerung. — Grad.

Eine die Unfähigkeit zum Geschworneniendienste etc. begründende Verschwägerung besteht nur zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsverwandten des andern, nicht aber mit den Ehegatten oder Verschwägerten der letzteren. StPO. §§ 295. 24 Nr. 1.

Erk. (Z.) v. 7. Okt. 1868 c. Weingarten (OAG. II. 164).

Die NB. des W. rügte es, daß unter den Geschwornen der ꝛc. H. L. fungirt habe, dessen jetzige Ehefrau in erster Ehe mit seinem (des W.) Schwager (dem Bruder seiner Frau) verheirathet gewesen sei. Zurückweisung. Das OAG. erwog:

daß die Bestimmung [der §§ 295 und 24 Nr. 1 der StPO.], wonach derjenige, welcher mit dem Beschuldigten bis zum vierten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist, nicht Geschworner sein darf, sich nur auf die Schwägerschaft nach dem Begriffe des bürgerlichen Rechtes bezieht, und sonach sich auf das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Blutsverwandten des andern beschränkt, nicht dagegen die sogenannten Schwägerschaften zweiter und dritter Gattung (affinitates secundi et tertii generis) des kanonischen Rechts begreift, welche letztere überhaupt nur für die Eheverbote Bedeutung hatten und sich lediglich auf solche bezogen; der Geschworne L. aber nach der eignen Darstellung des Angeklagten gar nicht nach den Sätzen des bürgerlichen Rechtes mit ihm verschwägert erscheint, sondern, da der Bruder der Ehefrau des Angeklagten mit der jetzigen Frau des Geschwornen, der sie nach dessen Tode ehelichte, verheirathet war, zwischen dem Angeklagten und dem Geschwornen L. nur eine Schwägerschaft der dritten Art (affinitas tertii generis) des kanonischen Rechts vorliegen würde, welche hier einflußlos erscheint.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6]

Gewerbebetrieb im Umherziehen. — Aufkaufen.

Ein als solcher besteuerter Kaufmann, welcher einen gewerbscheinpflichtigen Verkehr zum Zweck des Aufkaufs von Gegenständen zum Wiederverkauf betreibt, darf die aufgekauften Gegenstände behufs deren Beförderung nach dem Bestimmungsorte mit sich führen; der dazu erforderliche Gewerbeschein ist ihm gratis zu ertheilen; in Ermanglung eines solchen tritt Bestrafung ein nach

AKO. v. 31. Dez. 1836 (G.S. 1837 S. 13); Ges. v. 19. Juli 1861 § 20 (G.S. S. 703). — AKO. v. 12. Febr. 1831 (G.S. S. 5); Ges. v. 13. Sept. 1865 (G.S. S. 1021).

Erk. (S. II.) v. 8. Okt. 1868 c. Florack (265. II. Cr.).

F., in Klasse A. II. für den stehenden Handel mit Vieh, und außerdem als Metzger in Klasse E. besteuert, hatte „außerhalb des Polizeibezirks seines Wohnortes umherziehend Schaafe in Privathäusern von verschiedenen Personen zum Wiederverkaufe erstanden, dieselben seines Gewerbes wegen mit sich geführt und theilweise an seinem Wohnorte versteigern lassen" — und war deshalb aus den §§ 5. 26 des Hauf.-Regul. v. 28. Apr. 1824 zu einer Geldbuße von 64 Thlrn. verurtheilt worden. Auf seine NB. erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die 2. Instanz zur nähern Feststellung, welche Steuer F. in Klasse A. II. entrichte, sowie zur anderweiten Entscheidung „nach vorhergegangener Anhörung der Regierung" in Gemäßheit des Regul.s v. 4. Dez. 1836 § 8 (G.S. 37. S. 13). Gründe:

Bei Anwendung der §§ 5 und 26 des Hauf.-Regul.s ist mit Unrecht der Umstand außer Acht gelassen worden, daß der Angeklagte schon in Klasse A. II. für den stehenden Handel mit Vieh besteuert ist. Wenn gleich nämlich nach § 5 a. a. O. zum (steuerpflichtigen) Gewerbebetriebe im Umherziehen (Hausiren) auch das Geschäft derjenigen Personen gehört, welche im Lande umherreisen, um in Privathäusern oder Gasthöfen, oder auf offener Straße Waaren irgend einer Art zum Wiederverkaufe zu erstehen, oder um Waarenbestellungen zu suchen, so macht doch die AKO. v. 12. Febr. 1831 zu Gunsten von Kaufleuten und Fabrikanten, die schon als solche besteuert sind, hiervon insofern eine Ausnahme, als diese zwar für dergleichen Einkäufe im Umherreisen eines Gewerbescheines bedürfen, denselben aber unentgeltlich erhalten können, insofern sie die angekauften Waaren nicht mit sich umherführen, sondern frachtweise befördern lassen. Diese letzte Beschränkung ist indessen durch den § 1 des Ges.s v. 13. Sept. 1865 aufgehoben worden, und daraus folgt, daß der Angeklagte für das Umherführen der von ihm eingekauften Waaren jedenfalls nicht mehr die volle Hausirsteuer mit 16 Thlrn., mithin auch nicht den vierfachen Betrag derselben als Strafe zu entrichten haben

kann. Welche Strafe sonst möglicher Weise eintreten könnte, bestimmt zunächst die AKO. v. 31. Dez. 1836 in dem Satze:

„Hätte den Kontravenienten bei gehöriger Meldung der Gewerbeschein steuerfrei ertheilt werden können, so ist zur Abmessung der Strafe ein Steuersatz von 2 Thlrn. anzunehmen;"
(vgl. auch Entsch. d. OTr. 4. S. 403 und JMBl. 1839 S. 315.)

eine Bestimmung, die demnächst jedoch durch den § 20 des Ges.s v. 19. Juli 1861 eine Modifikation erlitten, insofern es dort im zweiten Absatz heißt:

„Die AKO. v. 12. Febr. 1831 wegen Ertheilung steuerfreier Gewerbescheine an Kaufleute und Fabrikanten zum Aufsuchen von Waarenbestellungen oder zum Ankaufe frachtweise zu befördernder Waaren findet fortan ohne Unterschied je nach der Veranlagung in der Handelsklasse A. I. oder A. II. ... auf alle Kaufleute und Fabrikanten, hinsichtlich deren die übrigen vorgeschriebenen Erfordernisse vorhanden sind, und zwar mit der Maaßgabe Anwendung, daß, sofern die bei Berechnung von 12 Thlrn. für jeden ertheilten Gewerbeschein sich ergebende Summe die vom stehenden Gewerbe veranlagte Jahressteuer übersteigt, der überschießende Steuerbetrag erlegt werden muß.

[28.—3.]

Blödsinn. — Kuratel. — Rechtsmittel. — Strafverfolgung. — Gewerbesteuer. — Kontravention.

1. Der Kurator eines wegen Blödsinns unter Kuratel gestellten Angeklagten kann für diesen, mit dessen stillschweigender Genehmigung Rechtsmittel ergreifen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [S. 452 n. 14].

2. Der Umstand, daß der Angeklagte wegen Blödsinns unter Kuratel gestellt ist, hindert den Strafrichter nicht, die Zurechnungsfähigkeit des letzteren selbstständig zu beurtheilen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31 [n. 35]. Vgl. Abegg Abh. in G. A. 15. S. 448.

3. Ein wegen Blödsinns unter Kuratel Gestellter kann sich der Gewerbesteuer-Kontravention schuldig machen, obgleich die betr. gewerb=

lichen Einzelhandlungen wegen der beschränkten Dispositionsbefugniß civilrechtlich ungültig sind.
Gew.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 19a.

Erk. (Z. II.) v. 8. Okt. 1868 c. Königsheim (310. II. Cr.).

K., im J. 1852 wegen Blödsinns unter Kuratel gestellt, hatte im J. 1867 durch gewerbsmäßigen Ankauf von Waaren zum Wiederverkaufe einen steuerpflichtigen Handel betrieben, ohne dessen Anfang anzuzeigen. Die Instanzgerichte erachteten ihn für zurechnungsfähig und verurtheilten ihn demgemäß wegen Gewerbesteuer-Kontravention. Auf die von dem Kurator des K. ergriffene NB. erfolgte die Behändigung einer Urtheilsausfertigung sowohl an K. selbst als an jenen Kurator, worauf der letztere eine legalisirte Rechtfertigungsschrift einreichte. Diese rügte es, daß das AG. trotz der Blödsinnigkeitserklärung lediglich aus dem Benehmen des K. in der Sitzung die Zurechnungsfähigkeit gefolgert habe, und sodann unrichtige Anwendung des Strafgesetzes: da die Kuratel noch bestehe, K. also dispositionsunfähig sei, so könnten die von ihm abgeschlossenen Kaufgeschäfte auch als ein Gewerbebetrieb nicht angesehen werden; dazu komme, daß das Strafbare hier eigentlich nur in der unterlassenen Anmeldung des Gewerbes gefunden werde; zu dieser Anmeldung sei aber K. eben wegen seiner Dispositionsunfähigkeit nicht befugt gewesen, weil die betr. Erklärung zur Steuerzahlung verpflichtet haben würde, ein Dispositionsunfähiger aber sich rechtsgültig nicht verpflichten könne. — Zurückweisung. Die Gründe sprechen zunächst die oben hervorgehobenen Grundsätze 1. und 2. aus, und fahren dann fort:

[3.] Die Ausführung der NB., daß der Blödsinn die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit im vorliegenden Falle ausschließe, da die strafbare Handlung hier in einem Rechtsgeschäfte, einem zweiseitigen Vertrage, zu welchem der Angeklagte civilrechtlich unfähig sei, bestehe, beruht auf einer unrichtigen Auffassung des Wesens der in Rede stehenden strafbaren Handlung. Nicht in dem Abschlusse eines einzelnen civilrechtlichen Rechtsgeschäfts besteht der Thatbestand derselben, sondern in der Gesammtheit derjenigen Thätigkeit, die den Begriff des auf den An- und Verkauf gewisser Waaren gerichteten Gewerbebetriebes konstituirt. Das festgestellte Kaufgeschäft bildet hierbei nur ein einzelnes Moment, aus dessen Vorhandensein in Verbindung mit den

übrigen Umständen, der Gewerbebetrieb hergeleitet wird. Nur auf diesen Gewerbebetrieb in seinem technischen Sinne, nicht auf die civilrechtliche Perfektion und Unanfechtbarkeit der einzelnen, im Laufe der gewerblichen Thätigkeit vorgekommenen Kauf- und Verkaufgeschäfte kommt es demnach an. Es haben daher die Instanzrichter, ohne einem Rechtsgrundsatze zu nahe zu treten, aus dem Inbegriffe der vorhandenen Thatumstände die Existenz des strafbaren Gewerbebetriebes, unbeschadet der etwaigen Anfechtbarkeit des von dem Angeklagten mit dem ꝛc. G. geschlossenen Kaufgeschäfts feststellen können.

Nicht zutreffend ist es auch, wenn die NB. der Frage eine neue Wendung durch die Ausführung zu geben versucht. Die Anzeige bei der Steuerbehörde, die dem Beginne des Gewerbebetriebes vorhergehen müsse und die das eigentliche Moment der Strafbarkeit bilde, sei eine außerhalb der Dispositionsbefugniß des Angeklagten liegende Rechtshandlung, die er nicht habe vornehmen, deren Unterlassung ihn daher auch nicht habe strafbar machen können. Es ist darauf zu erwidern, daß es erstens nicht richtig ist, der vorgeschriebenen Anzeige deshalb, weil das Vornehmen oder Unterlassen derselben erhebliche Folgen nach sich zieht, den Charakter eines, civilrechtliche Dispositionsfähigkeit voraussetzenden Rechtsgeschäftes beizumessen, und daß zweitens daraus, daß der Angeklagte die betreffende Anzeige zu machen unfähig gewesen wäre, nur folgen würde, daß er sich des ohne jene Anzeige unerlaubten Gewerbebetriebes hätte enthalten müssen, keinesweges aber, daß er sich deshalb über die Beobachtung der steuerlichen Vorschrift hätte hinwegsetzen können.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29. — 3.]

---

1. Anklagebeschluß. — Anklageschrift. — Abweichung.
2. Zusammenrottung. — Auflösung des Begriffs.
3. Meuterei, zweimalige. — Strafkumulation.

1. Dem Ober-Staats-Anwalt steht bei An-

fertigung der Anklageschrift eine Abänderung der im Anklagebeschlusse des Anklagesenats enthaltenen Anklageformel nicht zu. Gleichwohl begründet eine solche Abänderung nicht eine Nichtigkeit des darauf folgenden schwurgerichtlichen Verfahrens, wenn diesem die im Beschlusse enthaltene Formel zu Grunde gelegt worden ist.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 78; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 63 [n. 38]. 81 [n. 2]. Vgl. RbOTr. 1. S. 431; 8. S. 233.

2. Es ist durchaus statthaft, den Begriff des Zusammenrottens in einer den Geschwornen vorgelegten Frage aufzulösen.

StGB. §§ 96. 91 [n. 5].

3 Der Schlußsatz des § 96 StGB. ist durch die neue Fassung des § 56 Abs. 2 nicht aufgehoben worden. Die dort vorgeschriebene Strafkumulation findet auch da Anwendung, wo der Meuterer sich wegen einer vorhergegangenen früheren Meuterei in Untersuchungshaft befand.

StGB. § 96 [n. 22. 24].

Erk. (Z. B. II.) v. 8. Okt. 1868 c. Kohaupt & Selle (356. II. Cr.).

K. und S., welche sich in der Gefangenanstalt in P. in Haft befanden, hatten sich zu verschiedenen Zeiten, der erstere in Verbindung mit dem Gefangenen M., der letztere in Verbindung mit den Gefangenen B. und Gen. einer Meuterei schuldig gemacht. Es wurde dieserhalb gegen jeden von ihnen die Voruntersuchung eingeleitet, und die Verhaftung auch wegen dieses Beschuldigungspunktes beschlossen, letzteres auch beiden bekannt gemacht. Während dieser Haft führten sie gemeinschaftlich einen neuen gewaltsamen Ausbruchsversuch aus. Wegen aller drei Meutereien erfolgte die definitive Versetzung in den Anklagestand durch drei verschiedene Beschlüsse des Anklagesenats, in welchen die Anklageformel dahin gefaßt war, daß sich die Angeklagten „— zusammengerottet und einen gewaltsamen Ausbruch auszuführen versucht hätten, ꝛc.“ In den demnächst vom OStA. angefertigten Anklageschriften waren aber diese Anklageformeln nicht wörtlich beibehalten, vielmehr war hier das Wort „zusammengerottet“ dahin aufgelöst worden, daß jeder einzelne Angeklagte „mit einem andern Gefangenen einen gewaltsamen Ausbruch aus der Anstalt auszuführen verabredet, auf

Grund dieser Abrede mit demselben sich vereinigt und mit ihm einen gewaltsamen Ausbruch auszuführen versucht habe." Die schwurgerichtliche Verhandlung in den gedachten drei Sachen fand an demselben Tage in getrenntem Verfahren (vor denselben Geschwornen) statt. Der Vertheidiger suchte hier vorzugsweise auszuführen, daß die Angeklagten sich nicht „zusammengerottet" hätten; der StA. beantragte daher die Auflösung dieses (in der Formel des Anklagebeschlusses enthaltenen) Ausdrucks, und der GH. gab diesem Antrage trotz des Widerspruchs der Vertheidigung statt, „weil der betr. Begriff streitig geworden sei". Demgemäß erhielten die den Angeklagten K. betreffenden Fragen die Fassung:

> ob er schuldig sei, — in der Gefangenanstalt zu P., — mit einem andern darin befindlichen Gefangenen einen gewaltsamen Ausbruch verabredet [oder vereinbart], auf den Grund dieser Abrede [oder Vereinbarung] mit demselben sich vereinigt und mit ihm einen gewaltsamen Ausbruch auszuführen versucht zu haben, und zwar indem er Gewaltthätigkeiten an Sachen verübte.

Aehnlich lauteten die Fragen in Betreff des S. Auf Grund der Schuldigsprüche verurtheilte sodann der GH. in den beiden ersten (die getrennten Meutereien des Angeklagten betreffenden) Sachen jeden derselben zu einer 2jährigen Zuchthausstrafe und den K. zu zweijähriger, den S. zu 3jähriger Stellung unter Polizeiaufsicht, in der dritten, die gemeinschaftliche Meuterei beider betreffenden Sache aber unter Anwendung des § 56 Abs. 2 jeden nur zu einer zusätzlichen Zuchthausstrafe von einem Jahre.

S. beruhigte sich bei diesen Entscheidungen, K. ergriff dagegen die NB., weil der OStA. in seiner Anklageschrift unzulässiger Weise die Anklageformel der Anklagebeschlüsse abgeändert, und weil der GH. den rein thatsächlichen Begriff des Zusammenrottens in unstatthafter und unzutreffender Weise aufgelöst habe. — Außerdem ergriff der StA. die NB. gegen das die gemeinschaftliche Meuterei beider Angeklagten betreffende Erkenntniß, weil dasselbe unter Verletzung des § 96 Abs. 2 nicht die verwirkten Strafen von mindestens je zwei Jahren Zuchthaus kumulative ausgesprochen habe.

Das OTr. hat die NB. des K. zurückgewiesen, auf die des StA.s aber das betr. Erkenntniß vernichtet und wegen des betr. Straffalles jeden der Angeklagten zu einer (zusätzlichen) Zuchthausstrafe von 2 Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht auf gleiche Dauer verurtheilt. Gründe:

[1.] Nach § 78 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 soll die Anfertigung der Anklageschrift nach Maaßgabe des Beschlusses

des Anklagesenats erfolgen und der Art. 63 des Ges.s v. 3. Mai 1852 bestimmt, daß der Beschluß über die definitive Versetzung in Anklagestand die Thatsachen, welche zu den wesentlichen Merkmalen der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen gehören und das Gesetz angebe, welches die That mit Strafe bedroht. Es ist daher der Anklagebehörde eine Abänderung der Formel des Anklagebeschlusses über die definitive Versetzung in Anklagestand verschränkt. Ist hiernach auch die Abänderung der Anklageformel im Beschlusse des Anklagesenats durch Auflösung des Ausdrucks: „zusammengerottet" in der Anklageschrift in der Unters.-Sache wider K. und M. in die Worte: „verabredet, auf Grund dieser Abrede sich mit demselben vereinigt", eine unstatthafte Unregelmäßigkeit, so involvirt dieselbe dennoch nicht die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift oder eines Grundsatzes des Verfahrens, weil der Anklagebeschluß selbst in der vom Anklage-Senat beschlossenen Formel dem Verfahren in beiden Unters.-Sachen zu Grunde gelegt worden ist.

[2.] Sodann wird unter Hinverweisung auf frühere Entscheidungen des OTr.s [vgl. Oppenhoff zu § 91 n. 3. 5; RdOTr. 9. S. 270. 385] erwogen: der Begriff der „Zusammenrottung" sei kein thatsächlicher und daher seine Auflösung statthaft gewesen, zumal da er bei der Verhandlung streitig geworden sei; diese Auflösung stehe auch mit der im ZPl. v. 20. Apr. 1857 (JMBl. S. 224) enthaltenen Begriffserläuterung im Einklange. Dann fährt das Erkenntniß fort:

[3.] Vermöge seiner Rechtsnatur als Spezialgesetz ist § 96 Abs. 3 durch den § 56 Abs. 2 des StGB.s, das allgemeine Gesetz wenn gleich jüngeren Datums (Ges. v. 9. März 1853), nicht berührt worden. Der § 96 Abs. 3 unterscheidet nicht, ob die konkurrirende Handlung, wegen welcher der Meuterer verhaftet ist, Meuterei oder ein anderes Verbrechen oder Vergehen darstellt. Sollte der § 56 Abs. 2 auf den Fall wiederholter Meuterei Anwendung finden, dann bedurfte es einer ausdrücklich hierauf gerichteten Bestimmung im § 96 als dem Sitze der Strafrechtsregel oder im § 56 Abs. 2. In Ermangelung einer solchen trifft den

Meuterer für jeden Fall der Meuterei die volle Strafe des Gesetzes nach § 96 Abs. 3. Dagegen schließt der § 96 Abs. 3 nicht aus, daß die Verhandlung und Entscheidung der konkurrirenden Fälle der Meuterei nicht gemäß cit. § 56 Art. XXI. und XXII. des Einf.-Ges.s zum StGB. in einem Verfahren vereinigt werden könnte; vgl. B. II. v. 3. Juli 1856 c. Bachmann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [58.—3.]

Polizei-Aufsicht. — Reale Konkurrenz.

Gegen denjenigen, welcher bereits durch ein früheres Urtheil zum höchsten Maaße der Polizeiaufsicht verurtheilt worden ist, muß im Falle einer ferneren Verurtheilung wiederum die verwirkte Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen werden.

StGB. § 26 [n. 4].

Erk. (3. II.) v. 8. Okt. 1868 c. Standermann (314. II. Cr.).

NB. Ueber die Art der Vollstreckung vgl. StGB. l. c. n. 2. [11.—3.]

Rechtsmittel. — Einspruch. — Rathskammer.

Die Entscheidung, welche die Rathskammer über den Einspruch gegen eine im Ermittlungs- oder Voruntersuchungsverfahren vom Polizei- oder Untersuchungsrichter erlassene Verfügung fällt, kann durch Berufung an die Anklagekammer und nicht unmittelbar durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

StPO. §§ 16. 364. 402. Vgl. RdOTr. 8. S. 700.

Beschl. v. 14. Okt. 1868 c. B. (OAG. II. 190).

B. war, weil er in einem Ermittlungsverfahren seine Vernehmlassung als Zeuge verweigert hatte, vom Pol.-Richter in eine Geldbuße genommen, und sein dagegen gerichteter Einspruch von der RK. verworfen worden (StPO. §§ 158. 159. 121. 16). Den Beschluß der letzteren focht er „durch Berufung, eventuell durch NB. an." Das AG., an welches die Sache zunächst gelangte, reichte dieselbe dem OAG. als zu dessen Zuständigkeit gehörig ein; das letztere hat aber die Zurück-

sendung der Akten an das AG. „als die zur Entscheidung berufene Berufungsinstanz" angeordnet, indem es erwog:

daß durch die im Voruntersuchungs- und Ermittlungsverfahren auf Einspruch eines Betheiligten gegen Anordnungen des Untersuchungs- oder Polizeirichters ergangenen Beschlüsse der Rathskammer des betr. KG.s nach den §§ 16. 121. 158. 159.-402 der StPO. bloß in der ersten Instanz erschöpft wird, nicht bereits eine neue Instanz im Sinne des Titels XVI. der StPO. beschritten ist, — demnach die Berufung gegen derartige Beschlüsse der Rathskammer, auch wenn mittelst solcher Berufung Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden sollen, nach den §§ 16 und 364 der StPO. an die Anklagekammer des betreffenden AG.s als zweite Instanz zu richten ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

Unterschlagung. — Urkunde auf den Inhaber. — Rechtsgeschäft. — Feststellung. — Afterverpfändung.

1. An einer Urkunde auf den Inhaber kann eine Unterschlagung verübt werden.

2. Zur Anwendung der Unterschlagungsstrafe genügt es nicht, festzustellen, dass der Angeklagte die Sache in Folge eines die Verpflichtung zur Rückgabe begründenden Rechtsgeschäfts erhalten habe; es bedarf einer genaueren Bezeichnung der Natur dieses Rechtsgeschäfts.

3. Der Pfandinhaber einer Sache macht sich (im Geltungsbereiche des gemeinen Rechts) durch eine Afterverpfändung seines Pfandrechts einer Unterschlagung nicht schuldig.

StGB. § 225 [n. 1c. 19c. 14].

Erk. (Z. V.) v. 14. Okt. 1868 c. Cosson & Gen. (OAG. II. 180).

Die Instanzgerichte hatten festgestellt, daß die rc. C. „einen Pfandschein, welchen sie von der rc. de L. zum Aufbewahren oder doch in Folge

eines anderen die Verpflichtung zur Rückgabe begründenden Rechtsgeschäfts übergeben erhalten hatte, dem rc. W. weiter verpfändet habe, um darauf Geld zu erhalten", — und hatten demzufolge wegen Unterschlagung gestraft. Vernichtung. Gründe:

[1.] Zwar ist es irrig, wenn die Angeklagten, um damit die Beschwerde zu begründen, vermeinen, daß überhaupt an Urkunden, vorab durch Verpfändung, eine Unterschlagung nicht begangen werden könne, oder gar aus der unter Umständen ausgeschlossenen Vindikation der Papiere auf den Inhaber den Schluß ziehen, daß an denselben kein Eigenthum bestehe; da Urkunden, wie andere körperliche bewegliche Sachen Gegenstand des Eigenthums und somit möglicher Weise der widerrechtlichen Aneignung sind; bei den Papieren auf Inhaber dies aber um so bedeutsamer hervortritt, als die Forderung, welche dadurch beurkundet wird, regelmäßig ohne den Besitz des Papiers gar nicht geltend gemacht werden kann, sich vielmehr in diesem gleichsam verkörpert; der Ausschluß der Vindikation aber nur gegen den gutglaubigen Besitzer — gegen den redlichen Erwerber — eintritt.

[2.] Dagegen ist sonst die Feststellung erster Instanz mangelhaft. — Abgesehen davon, daß gegen die Vorschrift des § 353 der StPO. nicht die Beweismittel, worauf sich diese Feststellungen gründen, angegeben sind, und daß Zeit und Ort der That (§§ 353 und 76 Abs. 1 der StPO.) darin mangeln, die gerade im vorliegenden Falle von Erheblichkeit sind, um beurtheilen zu können, welche Gesetzgebung bei der Entscheidung zur Anwendung zu kommen hat, ist auch das Rechtsverhältniß, zufolge dessen die Angeklagte C. den Pfandschein in Hände bekam, nicht klar gestellt. Das PG. sagt, er sei der Angeklagten zum Aufbewahren oder doch in Folge eines andern die Verpflichtung zur Rückgabe begründenden Rechtsgeschäfts übergeben worden. Allein der Nachsatz von den Worten an: „oder doch rc." enthält keine thatsächliche Feststellung, sondern einen, dazu vielumfassenden, allgemeinen Rechtsbegriff, unter welchen

ganz verschiedenartige Rechtsgeschäfte fallen; und es bedurfte jedenfalls, wenn man überhaupt eine solche Alternative für erlaubt halten kann, der bestimmten, thatsächlich substantiirten Angabe des Rechtsverhältnisses, welches das Gericht als festgestellt ansah, da nur hierdurch die Möglichkeit der Beurtheilung, namentlich auch für die oberen Instanzen, gegeben wird, ob das Rechtsgeschäft in Wirklichkeit ein solches sei, welches eine Pflicht zur Rückgabe begründet. —

[3.] Die Feststellung erscheint um so einflußreicher, da die beiden unteren Instanzen von der irrigen Ansicht ausgehen, daß die Angeklagte C., auch wenn ihr von der 2c. de L. der Pfandschein zum Faustpfande gegeben worden sei, denselben nicht weiter habe verpfänden dürfen, indem sie der Meinung sind, daß der Pfandgläubiger über das Pfand ohne richterliche Mitwirkung selbstständig zu disponiren nicht berechtigt sei. — Es handelt sich jedoch vorliegend gar nicht um eine Disposition durch Veräußerung der Pfandsache, welche den Gerichten vorgeschwebt zu haben scheint, sondern um Verpfändung des der C. zustehenden Pfandrechts an einen zweiten Gläubiger W. — also um ein Afterpfand (subpignus). Die Bestellung eines solchen ist nach dem, durch die Solmser Landesordnung nicht abgeänderten gemeinen Rechte (L. 13 § 2. D. de pignor. (20. 1), L. 182. C. si pignus pignori (8. 24)) dem ersten Pfandgläubiger ohne weitere Beschränkung gestattet; namentlich bedarf es dazu weder der Einwilligung des Pfandschuldners, noch einer gerichtlichen Mitwirkung. Sollte daher festgestellt werden, daß der Angeklagten C. an dem Pfandscheine ein Pfandrecht bestellt worden war, so würde hiermit der Thatbestand der Unterschlagung beseitigt sein, weil die Angeklagte C. durch die Weiterverpfändung nur ein ihr zustehendes Recht würde ausgeübt haben. —

Schließlich wird noch ausgeführt, daß die Feststellung den Thatbestand des § 225 StGB. nicht erschöpfe, da sie nicht besage, daß

die Handlung der E. „zum Nachtheile des Eigenthümers ꝛc." geschehen sei.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [63. — 6.]

Schlachtsteuer. — Schlachten.

Das Tödten eines unversteuerten Stückes Vieh stellt für sich allein noch kein „Schlachten" dar.

M.- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 8. Vgl. RdOTr. 2. S. 258; 6. S. 300.

Erk. (Z. I.) v. 14. Okt. 1868 c. Jordan & Gen. (874. I. Cr.).

Die Ehefrau des Fuhrmanns J. hatte es, in Abwesenheit ihres Ehemannes, geschehen lassen, daß eine Kuh, deren Absterben jeden Augenblick zu fürchten war, durch ihren Vetter den Schneider Chr. J. vermittelst eines Schnittes durch den Hals vor der Versteuerung getödtet wurde. Sie hatte sodann die Kuh an den Schlächter Bl. verkauft, welcher sich dabei zur Versteuerung verpflichtete, sodann die Kuh in sein Gewerbslokal bringen ließ, sie ohne Anmeldung bei der Steuerbehörde ausschlachtete und das Fleisch verkaufte. Bl. ist deshalb wegen Steuerdefraude rechtskräftig verurtheilt, die Ehefrau J. und Chr. J. aber sind von der gleichen Anklage freigesprochen worden, weil das von dem letzteren bewirkte Tödten der Kuh mit der späteren Ausschlachtung derselben durch Bl. gar nicht in Verbindung stehe, vielmehr von dieser ganz unabhängig sei, weshalb die beiden J. nicht als Gehülfen des Bl. angesehen werden könnten. — NB. des Prov.-St.-Direktors. Zurückweisung. Gründe:

In dem Tödten einer unversteuerten Kuh allein kann noch kein Schlachten derselben im Sinne des M.- und Schl.-St.-Ges.s v. 30. Mai 1820 gefunden werden. — Ebenso kann kein Irrthum darin erblickt werden, daß der App.-Richter annimmt, daß die Schlachtung der Kuh im Sinne des cit. Gesetzes erst durch den ꝛc. Bl. erfolgt ist, als die Kuh der ꝛc. J. gar nicht mehr gehörte, und daß die beiden Angeklagten J. für das von Bl. begangene Steuervergehen nicht verantwortlich sind.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18. — 7.]

Vertheidigung. — Freiheit.

Es steht dem Vorsitzenden zu, den Angeklagten in seiner Vertheidigung zu beschränken, in-

soweit dieser nicht zur Sache gehörige Bemerkungen vorbringt, wenn nur im Uebrigen die Vertheidigung unbehindert bleibt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 79 [n. 10]. Vgl. RdOTr. 3. S. 223; 4. S. 367; 9. S. 485.

Erk. (Z. II.) v. 15. Okt. 1868 c. v. Bauchet (362. II. Cr.). [28.–3.]

Hausirhandel. — Führen anderer Waaren.

Ein Hausirer verwirkt dadurch, daß er andere als die ihm im Gewerbescheine gestattete Waaren bei sich führt, noch nicht die Kontraventionsstrafe, so lange nicht feststeht, daß er diese Waaren umherziehend ohne Bestellung zum Verkaufe ausgeboten habe.

Haus.-Regul. v. 28. Apr. 1824 §§ 27. 26.

Erk. (Z. II.) v. 15. Okt. 1868 c. Hahne (334. II. Cr.).

H., im Besitze eines Gewerbescheins zum Handeln mit leinenen Waaren, hatte umherziehend auch drei Stücke halbwollener Waaren (für welche ein Gewerbeschein gar nicht gegeben werden kann) bei sich geführt, und einer Frau E. zum Kaufe angeboten. Gleichwohl sprach ihn das AG. von der aus §§ 26. 27 des Haus.-Regul. erhobenen Anklage frei, weil die Zeugin Frau E. etwa vor Jahresfrist den Angeklagten aufgefordert habe, ihr gelegentlich wieder ein Stück von demjenigen Kleiderstoffe, wie sie früher von ihm gekauft, mitzubringen und zu verkaufen; hierin liege eine „Bestellung" im Sinne des § 2 l. c. (vgl. V. I. 7. Nov. 1860, RdOTr. 1. S. 40); da nun nicht erwiesen sei, daß H. diesen Stoff auch noch andern Personen feilgeboten habe, eine etwaige Absicht dieses zu thun, aber noch keine Zuwiderhandlung gegen den cit. § 2 darstelle, so sei nicht erwiesen, daß er „ – Waaren bei sich geführt und umherziehend zum Verkaufe ausgeboten habe, für welche ihm ein Gewerbeschein nicht ertheilt war." NB. des OStA., welche die Gen.-Staats-Anw.-schaft für begründet erachtete. Sie führte aus: § 2 cit. enthalte die Begriffsbestimmung des „Hausirhandels"; es werde dabei vorausgesetzt, daß das Transportiren von Waaren zum Verkauf ohne Bestellung geschehe; ein solcher auf Bestellung stattfindender Transport sei also überhaupt kein Hausirhandel; im vorliegenden Falle habe aber H. unbestrittener Maaßen (mit andern Waaren) hausirt, es scheide daher die Frage, ob er dabei in einzelnen Fällen nur auf Bestellung gehandelt habe, gänzlich aus; nicht der

Thatbestand des § 26, sondern der des § 27 werde ihm zur Last gelegt, daß er nämlich bei seinem an sich befugten Hausiren andere, als die ihm nach seinem Gewerbescheine gestatteten Waaren geführt habe; diese Vorschrift habe einen polizeilichen Charakter, sie solle die nothwendige Kontrolle erleichtern; deshalb sei schon das Mit-sich-Führen anderer Waaren bei dem umherziehenden Gewerbebetriebe strafbar, sollte auch ein Feilbieten derselben gar nicht stattgefunden haben, weshalb auch der Umstand, daß ein stattgehabtes Feilbieten „auf Bestellung" geschehen sei, Straflosigkeit nicht herbeiführen könne.

Zurückweisung. Die Gründe verweisen auf Präj. Nr. 1341 v. 2. Okt. 1843 (Präjudd. d. OTr. S. 347) und auf V. (I, 374) 21. Apr. 1858 c. Lange (G.A. 6. S. 411), in welchen ausgesprochen sei:

> „daß die Anwendung des § 26 l. c. erfordere, daß mit dem Verkaufe der herumgetragenen Waaren ein Gewerbebetrieb beabsichtigt und angefangen sei, und daß bezüglich des § 27 in der zweiten Alternative nicht das Beisichtragen nicht gestatteter Waaren, sondern das Herumtragen derselben zum Verkaufe unter dem Begriffe des „Führens" zu verstehen sei."

Antr. d. GStA.: entgeg. [58. — 3.]

Appellationsgericht. — Beweisantrag. — Prüfung.

Der App.-Richter kann die Erhebung eines beantragten neuen Beweises nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die Beweiserhebung in erster Instanz sich auf die betr. Thatsache erstreckt, den Beweis aber nicht erbracht habe.

Vdn. v. 3. Jan 1849 § 126 [n. 40].

Erk. (V. II.) v. 15. Okt. 1868 c. Wiggershaus (316. I. Cr.).

W. hatte in 2. Instanz zum Nachweise der von ihm schon in 1. Instanz behaupteten sinnlosen Trunkenheit neue Zeugen in Vorschlag gebracht, das AG. aber die Vernehmung derselben aus dem Grunde abgelehnt, weil „sich auch die Beweiserhebung in 1. Instanz hierauf erstreckt, aber den Beweis einer sinnlosen Trunkenheit nicht erbracht habe." — Vernichtung. Gründe:

Der Appellant hat das Recht, die Feststellung des ersten Richters durch neue Thatsachen oder Beweismittel anzufechten; von diesem Rechte hat Angeklagter Gebrauch gemacht, indem er den vom ersten Richter nicht für geführt erachteten Beweis sinnloser Trunkenheit durch Benennung

neuer Zeugen zu führen suchte. Die Ablehnung aus dem Grunde, weil der Beweis in 1. Instanz nicht geführt ist, läuft auf eine Aufhebung der dem Appellanten durch § 126 cit. gewährten Rechtswohlthat, durch neue Beweise seine in 1. Instanz nicht erwiesenen erheblichen Behauptungen in 2. Instanz darzuthun, hinaus. [58.—3.]

Schlachtsteuerdefraude. — Einbringer. — Bewußtsein.

Wenn Jemand, welcher auf einem Wagen in eine Stadt einfährt, steuerpflichtige Waaren bei sich führt, so ist er als „Einbringer" der letzteren anzusehen und zur Deklaration verpflichtet; dagegen gilt nicht dasselbe von dem den Wagen fahrenden Kutscher, welcher von dem Vorhandensein der Waaren keine Kenntniß hatte.

M.- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 15a. Vgl. RdOTr. 5. S. 105; 8. S. 159. — In einem solchen Falle wird derjenige „Einbringer" sein, welcher thatsächlich die Waaren in seiner Gewahrsam hat. Ist das der Kutscher nicht, so ist er nicht deklarationspflichtig, also auch nicht Defraudant, sollte er auch von dem Vorhandensein der Waaren auf dem Wagen Kenntniß haben; er kann dann nur etwa Theilnehmer des defraudirenden Herrn sein.

Erk. (Z. I.) v. 16. Okt. 1868 c. Adler (Hahn u. Gen. 883. I. Cr.).

Der Hofbesitzer H. war in die steuerpflichtige Stadt E. auf einem von seinem Knechte A. als Kutscher geführten Wagen eingefahren, während sich auf dem letzteren eine Quantität Fleisch befand, welche weder von H. noch von A. am Thore angemeldet wurde. H. ward deshalb wegen Schlachtsteuerdefraude verurtheilt, A. aber von der gleichen Anklage durch das AG. freigesprochen, weil nicht erwiesen sei, daß „auch er in Gemeinschaft mit H. die That verübt oder bei der Führung des Wagens, der bei der Thorkontrolle nicht angehalten, das Bewußtsein von der die Defraudation bildenden That gehabt habe." Die NB. des Prov.-St.-Direktors rügte Gesetzesverletzung. Zurückweisung. Gründe:

Daß A. gewußt habe, daß sich die fraglichen Fleischquantitäten auf dem Wagen befanden, ist weder in dem die Anklage vertretenden Resolut der Steuerbehörde behauptet, noch vom App.-Richter festgestellt. Für die Eingangssteuer

haftet aber lediglich der Einbringer, und es ist darin kein Rechtsirrthum zu finden, wenn der vorige Richter unter den festgestellten Umständen nur den auf dem Wagen sitzenden Eigenthümer desselben und der darauf befindlichen Waaren als Einbringer ansieht, nicht auch seinen Knecht A., welcher den Wagen fuhr. Daß sich beide Angeklagte zur gemeinschaftlichen Ausführung der Defraudation verabredet und dieselbe auch gemeinschaftlich ausgeführt haben, oder daß A. doch seinem Herrn hierbei wissentlich Hülfe geleistet, ist vom AG. nicht für erwiesen erachtet worden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 7.]

Diebstahl. — Steine.

Die Wegnahme von Steinen von einem fremden Grundstücke ist nur dann als Diebstahl zu bestrafen, wenn diese Steine vom Besitzer des Grundstücks als selbstständige Gegenstände in Besitz genommen waren, und wenn der Angeklagte bei seiner Handlung Kenntniß von jener Besitzergreifung hatte. Der Umstand, daß der Ackerbesitzer die Steine aus- und auf einen Haufen geworfen hatte, ist nicht nothwendig als eine solche selbstständige Besitzergreifung zu betrachten.

StGB. §§ 215. 349 Nr. 2 [n. 12].

Erk. (Z. I.) v. 16. Okt. 1868 c. Westphal (865. I. Cr.).

W. hatte von einem fremden Ackerstücke eine Quantität Steine weggenommen, welche nach der Annahme der Instanzrichter „vor Jahren bei Gelegenheit der Ackerbestellung und nur zum Zwecke derselben heraus- und zusammengeworfen worden waren, ohne daß dabei eine besondere Besitznahme dieser Steine als selbstständiger Sachen stattgefunden hatte." Die NB. des OStA.s rügte Verletzung der §§ 215. 216 StGB.s durch Nichtanwendung. Zurückweisung. Gründe:

Der App.-Richter nimmt mit andern Worten an: daß das Zusammenwerfen der Steine kein selbstständiger Willensakt gewesen sei, der Handelnde keineswegs einen Haufen Steine als ein Werthobjekt damit habe gewinnen wollen, sondern daß das Zusammenwerfen nur zur Ausführung der

Absicht gehört habe, die Steine als Hindernisse der Bestellung des Ackers, worin sie zerstreut gelegen hatten, zu beseitigen. Wenn es hiernach auch zweifelhaft erscheinen kann, ob die Steine von dem Ackerbesitzer für immer weggeworfen oder derelinquirt worden seien, was ebensowohl mittelst des Zusammenwerfens an einer Stelle, als ohne dies geschehen konnte, und wofür das Jahre lange Liegenlassen spricht, so erhellet doch formell, daß nach der thatsächlichen Annahme des App.-Richters in dem früheren Rechts- und Besitzverhältnisse zu den Steinen keine Neuerung vermöge des Willens dessen, der sie aus dem Acker und zusammenwarf, eintreten sollte, derselbe dabei nicht irgend eine Verfügung über die Steine für sich bezweckte, sondern lediglich seinen Acker davon reinigen wollte. Was aus dem Steinhaufen wurde, blieb ihm gemäß dieser Annahme ebenso gleichgültig, als was aus einzelnen in seinem Acker befindlichen Steinen geworden war oder noch werden würde. Der Vorderrichter vermißt wenigstens den zur Besitzergreifung des Steinhaufens nach §§ 3. 43 I, 7 ALR. erforderlichen Animus bei der gelegentlichen Bildung des Haufens. Er knüpft aber noch weiter an diese thatsächlich unangreifbare und rechtlich zulässige Erwägung und an die offene Handlungsweise der Angeklagten den Ausspruch, daß mithin die Wegnahme der Steine durch letztere nicht in der Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 215 des StGB.s geschehen sei. Das kann in diesem Zusammenhange nur dahin verstanden werden, daß die Angeklagten im Bewußtsein jener Bestimmungslosigkeit der Steine, jenes Liegens derselben im Freien, ohne daß Jemand eine Gewahrsam daran haben wollte, gehandelt und demgemäß auch nicht die gewinnsüchtige Absicht gehabt haben, die Steine aus der Gewahrsam eines Anderen und gegen dessen Willen wegzunehmen. Sonach ist der Thatbestand des Diebstahls in subjektiver und objektiver Beziehung mit Recht verneint und die auf Nichtanwendung der §§ 215. 216 l. c. zum Zwecke der Bestrafung der Angeklagten wegen Diebstahls

gegründete NB. hinfällig. Dagegen ist in Betreff des W. der Thatbestand der im § 349 Nr. 2 das. vorgesehenen Feldpolizei-Uebertretung mit Recht angenommen worden, weil derselbe, wie er auch in seiner NB. ausdrücklich anerkennt, objektiv nicht befugt zur Wegnahme der Steine aus einem ihm nicht zugehörigen Grundstücke war und der Mangel seines Bewußtseins hierüber nicht, wie zu Gunsten des freigesprochenen Mitangeklagten T. festgestellt ist. [23. — 7.]

Presse. — Verleger. — Kautionspflichtiges Blatt.

Auch der Verleger eines kautionspflichtigen Blattes verwirkt, wenn er den Verfasser oder Herausgeber eines Artikels strafbaren Inhalts nicht rechtzeitig nachweist, die Strafe des

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 35. Vgl. RdOTr. 3. S. 503; 4. S. 371; 6. S. 73; 7. S. 129; 8. S. 37.

Erk. (V. I.) v. 16. Okt. 1868 c. Zorawski & Gen. (936. I. Cr.)

spricht den obigen Satz unter Hinverweisung auf V. Pl. v. 22. Febr. 1864 c. Minden und auf V. I. 26. Apr. 1865 c. Schieweck (RdOTr. 4. S. 371; 6. S. 73) aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Jagd. — Weibliche Rehe. — Verbot.

Aeltere Gesetzesvorschriften, welche das Schießen weiblicher Rehe unbedingt untersagten, ind aufgehoben.

Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 18; Ges. v. 31. Okt. 1848 § 4. Vgl. Hartmann Strafgess. S. 412 n. 7 a. b; Z. II. 9. Sept. 1858 c. Reimbold (Rh. Arch. 54. 2 A. S. 7); RdOTr. 3. S. 560; 8. S. 295.
Contra: Oppermann Jagd.Pol.-Gesetz S. 71.

Beschl. (Pl.) v. 17. Okt. 1868 c. Brennecke (221. II, 2. Pl. Cr.).

B. hatte „in dem Potsdamer Stadtforst außerhalb der Schonzeit in Begleitung des Jagdberechtigten eine Ricke geschossen". Die Instanzgerichte lehnten die beantragte Eröffnung der Untersuchung ab. Beschwerde des OStA.s. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß eine Verletzung von Rechtsgrundsätzen nicht stattgefunden hat, weil die in dem „Renovirten Edikte wegen

Schonung des Rehwildes“ v. 30. Juli 1749 und in dem Publikandum v. 27. Okt. 1784 für die Mark Brandenburg erlassene Vorschrift, daß die „Ricken gänzlich und zu allen Zeiten geschont“, folglich auch außerhalb der Schonzeit nicht geschossen werden sollen, weder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit, noch zur Schonung der Feldfrüchte, sondern lediglich zur Erhaltung, beziehungsweise Vermehrung des Wildstandes erlassen, folglich durch die §§ 4. 8 des Jagdges.s v. 31. Okt. 1848 aufgehoben worden ist;

daß seitdem zwar durch den § 18 des J.-Pol.-Ges.s v. 7. März 1850 mehrere der hiernach aufgehobenen älteren Provinzialgesetze wieder hergestellt worden sind, diese Wiederherstellung sich aber auf die Vorschriften über die Festsetzung der Hege- und Schonzeit und deren Verletzung beschränkt, zu diesen aber das Verbot, Ricken überhaupt, also das ganze Jahr hindurch, zu schießen, nicht gehört;

daß auch die Entstehungsgeschichte des cit. J.-Pol.-Ges.s zu einer anderen Auslegung nicht führt, dieselbe vielmehr ergiebt, daß wenn es gleich ursprünglich in der Absicht der Staatsregierung gelegen hat, auch die sich bloß auf die Erhaltung, beziehungsweise Vermehrung des Wildstandes beziehenden älteren Provinzialgesetze, zu denen auch die vorliegenden gehören, wiederherzustellen und diese Absicht sowohl in dem § 19 des von ihr vorgelegten Entwurfes, als auch in den Motiven zu demselben deutlich ausgesprochen ist, dieser § jedoch von beiden Kammern in der erklärten Absicht, die älteren Provinzialgesetze bezüglich dieses Punktes nicht wiederherzustellen, abgelehnt und durch den § 18 des jetzigen Jagdpolizeigesetzes ersetzt worden ist, der dann zuletzt auch von der Kgl. Staatsregierung angenommen worden ist; hiernach aber die Faktoren der gesetzgebenden Gewalt sich schließlich dahin vereinigt haben, es bei der einmal erfolgten Aufhebung der hier in Rede stehenden Gesetze bewenden zu lassen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [28.—2.]

Ehrverletzung. - Verleumdung. - Vertheidigung. - Dolus.

1. Die Strafbarkeit einer zur Vertheidigung von Gerechtsamen vorgebrachten Verleumdung ist durch eine dabei obwaltende beleidigende Absicht bedingt.

StGB. § 156 [n. 26].

2. Eine in einer angestellten Klage enthaltene Ehrverletzung ist unbedingt strafbar, wenn der Urheber wußte, daß er zur Klage keine Veranlassung habe. StGB. § 154 [n. 5. 13].

Erk. (3. Pl.) v. 17. Okt. 1868 c. D. (4. Pl.; 177. II. Cr.).

D. hatte gegen seine Ehefrau auf Ehescheidung wegen wiederholten Ehebruchs mit mehreren namhaft gemachten Männern geklagt, und die betr. Aufstellungen auch in der öffentlichen Gerichtssitzung wiederholt. Hierin fanden die gedachten Männer eine Verleumdung und erhoben dieserhalb (vor dem Rh. ZPG.) die Civilklage. Die Instanzrichter verurtheilten aus § 156 StGB.: „zwar habe D. sich auf § 154 berufen, weil er jene Thatsachen zur Geltendmachung seiner Scheidungsklage, also einer Gerechtsame als Ehemann nothwendig habe aufstellen müssen; selbst wenn aber auch § 154 bei Verleumdungen an sich anwendbar wäre, so sei doch seine Anwendung hier ausgeschlossen, weil er voraussetze, daß derjenige, welcher die Verleumdung vorbringe, von dem Bewußtsein geleitet sei, eine Gerechtsame zu verfolgen; aus den stattgehabten Ermittlungen gehe aber hervor, daß D. wissen mußte und wußte, daß er keine Wahrheit vorbringe, und daß er mithin keine Veranlassung habe, durch eine Scheidungsklage jene Gerechtsame als Ehemann geltend zu machen; somit sei derjenige Grad des bösen Willens dargethan, bei welchem die Ausstoßung beleidigender Aeußerungen für sich allein genüge, eine Verleumdung zu kennzeichnen." —

Der Kass.-Rekurs des D. rügte Verletzung des § 154: dieser stehe einem Kläger nicht nur dann zur Seite, wenn derselbe von seinem guten Rechte überzeugt sei, vielmehr genüge jede formale Befugniß; eine solche habe der Ehemann, wenn er auf Scheidung klage; eine dabei obwaltende mala fides komme nur insoweit in Betracht, als daraus die Absicht zu beleidigen hervorgehe; diese Absicht habe aber das Instanzgericht nicht festgestellt.

Der Gen.-Staats-Anwalt beantragte Verwerfung des Rekurses; er führte aus: § 154 komme nur demjenigen zu Statten, welcher gutgläubig Gerechtsame ausführe und vertheidige; eine bloß for-

male Befugniß genüge nicht; der Thatbestand der Ehrverletzung erheische nur den allgemeinen Dolus d. h. das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Handlung: die Strafbarkeit cessire, wenn Jemand im Glauben an eine Berechtigung handle, z. B. wenn der dazu berufene Beamte oder der durch ein Vergehen Verletzte Anzeige davon mache; sonach stelle der Grundsatz des § 154 nicht einen den Ehrverletzungen eigenthümlichen Rechtssatz dar, folge vielmehr aus der allgemeinen Natur des Dolus; ebendeshalb sei schon in der Kommission der 2. Kammer die Frage in Anregung gekommen, jenen § als überflüssig ganz zu streichen, und der Komm.-Ber. der 1. Kammer habe seine Beibehaltung nur aus dem Grunde befürwortet, weil derselbe den Werth eines praktischen Fingerzeigs habe; demgemäß sei stets zu fragen: ob der Angeklagte das Bewußtsein der Berechtigung zu den ehrverletzenden Aeußerungen hatte, oder nicht, und wenn es sich von einer Vertheidigung von Gerechtsamen handle: ob der Angeklagte in der Ueberzeugung einer ihm zustehenden Gerechtsame handelte; sei dieses der Fall, so trete Straflosigkeit ein; über einen solchen guten Glauben hinaus gebe es aber keine Vertheidigung von Rechten; Rechte, welche man bewußter Weise nicht habe, könne man nicht vertheidigen; — hiernach komme dem Kass.-Kläger, welcher nach der Feststellung des App.-Richters böswillig in einer Prozeßschrift Ehrverletzungen vorgebracht habe, der § 154 nicht zu Statten, ohne daß es auf die Feststellung einer „beleidigenden Absicht" ankomme; — der § 552 II, 20 ALR. (Quelle des § 154) habe nur die in gerichtlichen Verhandlungen bloß zur Vertheidigung ꝛc. von Rechten dem Gegner gemachten kränkenden Vorhaltungen für straflos erklärt; diese Restriktion auf die dem Gegner gemachten Vorhaltungen ꝛc. sei nun zwar im § 154 nicht wiederholt; es habe dessen aber auch nicht bedurft, weil Gerechtsame nur dem Gegner gegenüber vertheidigt werden könnten, welcher sie in Frage stelle; einem bei der Sache gar nicht betheiligten Dritten gegenüber könne von einer Berechtigung und von einer nothwendigen Vertheidigung nicht die Rede sein; zwar habe die Ehefrau des D. Ehebruch nur mit andern Männern verüben können, und insofern könnte man geltend machen, daß es auch der Nennung der letzteren in der Klage bedurft habe; da indessen diese dritten Personen doch immer beim Scheidungsprozesse unbetheiligt blieben, so könne auch ein solcher Prozeß nicht das Recht geben, ihnen ehrenrührige Vorwürfe zu machen; hier sei der betr. Vorwurf nach der instanzrichterlichen Feststellung wahrheitswidrig in der frivolsten Weise gegen zum Theil verheirathete, in amtlicher Stellung stehende Personen gerichtet worden.

Das OTr. hat den Kass.-Rekurs verworfen; es erwog:

daß es zunächst einem gegründeten Bedenken nicht un-

terliegen kann, daß der § 154 des StGB.s an sich auch auf Verleumdungen Anwendung findet, da die desfallsige Annahme sowohl durch seine Stellung unter dem allgemeinen Titel der Ehrverletzungen als auch die ihm zu Grunde liegende legislative Absicht gerechtfertigt wird, wie dies in vielfachen Entscheidungen d. K. OTr.s des Nähern ausgeführt worden ist (cfr. Oppenhoff StGB. Note 26 zu § 156);

i. E., daß gleichwohl das angefochtene App.-Urtheil thatsächlich festgestellt hat, daß dem Kass.-Kläger D. gegenüber ein Fall der Wahrnehmung von Gerechtsamen, wie der § 154 cit. voraussetzt, überhaupt nicht vorliege;

daß nämlich die in dem Urtheil für die ausgeschlossene Anwendbarkeit des fraglichen § enthaltene Erwägung, „derselbe setze voraus, daß derjenige, welcher die Verleumdung ausstoße, von dem Bewußtsein geleitet sein müsse, eine Gerechtsame zu vertheidigen, daß aber gerade aus den stattgehabten Ermittlungen hervorgehe, daß der Beschuldigte habe wissen müssen und gewußt habe, daß er keine Wahrheit vorbringe, er mithin keine Veranlassung habe, durch eine Ehescheidungsklage seine Gerechtsame geltend zu machen" nur dahin aufzufassen ist, daß der Beschuldigte unter solchen Umständen weder eine Gerechtsame habe geltend machen wollen, noch geltend gemacht habe;

daß aber bei der so gegebenen Auffassung des Urtheils des Thatrichters, die objektive Voraussetzung des § 154 des StGB.s, wonach es sich im gegebenen Falle wirklich um die Wahrnehmung einer Gerechtsame handeln muß, thatsächlich beseitigt ist, ohne daß dabei ein Rechtsirrthum ersichtlich wäre, da in rechtlicher Hinsicht allerdings angenommen werden darf, daß derjenige, welcher weiß, daß er zur Anstellung einer Klage eine Veranlassung nicht habe, ohne Widerspruch mit sich selbst, nicht geltend machen könne, daß er nichtsdestoweniger bei Anstellung derselben, in der Wahrnehmung einer Gerechtsame versirt habe;

daß mithin der auf die Verletzung des § 154 gestützte Angriff an der thatsächlichen Feststellung des App.-Richters

zerfällt, und es auf eine Erörterung der Frage, inwieweit der Beschuldigte bei Aufstellung der seiner Klage zu Grunde liegenden Thatsachen den animus iniuriandi gehabt haben mußte, weiter nicht ankommen kann. [27.—2.]

Ober-Tribunal. — Plenum. — Straf-, Civil-Senat.

Beschließt eine Abtheilung des Ober-Tribunals-Senats für Strafsachen von einem bisher durch einen Civil-Senat behaupteten Rechtsgrundsatze rc. abzugehen, so ist die Sache zunächst vor den vereinigten Abtheilungen jenes Senats zu verhandeln. Treten diese der Ansicht jener Abtheilung bei, so muß die Entscheidung der streitig gewordenen Rechtsfrage unter Mitwirkung der Mitglieder aller Senate erfolgen.

AKO. v. 1. Aug. 1836 (G.S. S. 218); Ges. v. 7. Mai 1856 §§ 2. 4 (G.S. S. 293).

Beschl. (Pl.) v. 17. Okt. 1868 c. Gerstenberg (3. Pl.; 204. II. Cr.).

In der Untersuchungssache gegen G. hatte eine Abtheilung des OTr.-Senats für Strafsachen beschlossen, von einem durch einen Civil-Senat behaupteten Rechtsgrundsatze des Handelsrechts abzugehen; es erfolgte daher die Verweisung der Sache vor die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen. Auch diese traten der neuen Ansicht bei und beschlossen demzufolge:

> die betr. Rechtsfrage zur Entscheidung des Gesammt-Plenums des Kgl. OTr.s zu bringen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23. 20.—2.]

Chausseegeld. — Landwirthschaftliche Fuhre. — Wirthschaftsvieh.

Die Befreiung vom Chausseegelde kommt nicht allen „landwirthschaftlichen Fuhren", sondern nur den [Dünger-] Bestellungs- und Erntefuhren, dem Wirthschaftsvieh aber nur dann zu, wenn es der Hebestelle vorbeigeführt, nicht wenn es vorbeigefahren wird.

Chaussee-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Befreiungen Nr. 7.

Erk. (Z. I.) v. 17. Okt. 1868 c. Rohde (856. I. Cr.).

R. war, nach der erstrichterlichen Feststellung, Morgens mit einem mit Getreidesäcken beladenen Fuhrwerke, und Abends mit demselben, jedoch unbeladenen Fuhrwerke durch den offenen Schlagbaum der Chausseehebestelle St. mit dem Ausrufe: „M—sches Fuhrwerk" hindurchgefahren, ohne anzuhalten und ohne Chausseegeld zu zahlen. Er war deshalb aus Nr. 5 der zusätzl. Vorschr. z. cit. Tarife verurtheilt, und sein Einwand: das Fuhrwerk sei nicht mit Säcken, sondern mit „Wirthschaftsvieh" (Schafen) beladen gewesen, vom AG. als für den Thatbestand gleichgültig beseitigt worden. NB. Zurückweisung. Gründe:

Zwar wendet der Angeklagte ein, daß alle landwirthschaftlichen Fuhren eines Gutes von Bezahlung des Chausseegeldes an der innerhalb der Feldmark belegenen Hebestelle befreit seien. Dies ist jedoch unrichtig, weil sich aus der klaren Vorschrift der Nr. 7 der Befreiungen vom Chausseegelde im Tarif ergiebt, daß nur Bestellungs- und Erntefuhren, sowie Fuhren mit Baumaterialien oder Brennmaterialien zum eigenen Bedarf bei den Hebestellen in der Gemeinde- oder Gutsfeldmark von Entrichtung des Chausseegeldes befreit sind. Mit Recht hat der App.-Richter angenommen, daß die hier fraglichen Fuhren weder Ernte- noch Bestellungsfuhren gewesen sind. Die Behauptung des Angeklagten endlich, daß er an jenem Tage nicht Getreidesäcke, sondern Schafe auf dem Wagen gehabt, erklärt der vorige Richter gleichfalls mit Recht für unerheblich, weil nach Nr. 7 b. l. c. zwar auch Wirthschaftsvieh von Entrichtung des Chausseegeldes befreit ist, dies sich jedoch nicht auf Fuhren bezieht, welche mit Wirthschaftsvieh beladen sind, sondern an der Hebestelle vorbeigeführtes Wirthschaftsvieh voraussetzt, wie sich aus dem Gegensatze im Tarif sub A. vom Fuhrwerk und sub B. von unangespannten Thieren ergiebt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—7.]

Vertheidigung. — Schwurgericht. — Strafmaass.

Dem Vorsitzenden des Schwurgerichtshofs

steht es zu, den Vertheidiger zu behindern, wenn dieser in seinem Vortrage die Höhe der bevorstehenden Strafe erörtert.

StPO. §§ 315. 236.

Erk. (Z.) v. 21. Okt. 1868 c. Arndt (OAG. II. 195).

Der Vertheidiger des des Raubes angeklagten A. hatte in seinem Vertheidigungsvortrage vor den Geschwornen auszuführen gesucht, daß A. den Angegriffenen nicht habe berauben, sondern nur erschrecken wollen. Als er hierbei sich dahin äußerte: „es würde schrecklich sein, wenn die vom Gesetz auf den Raub gesetzte Strafe —", unterbrach ihn der Vorsitzende und erklärte die Erörterung des Strafmaaßes für unzulässig, mit dem Zusatze: „im Uebrigen stehe ihm die Vertheidigung frei." Hierin fand die NB. eine Beschränkung der Vertheidigung. Zurückweisung. Gründe:

Die unzulässige Abschneidung oder wesentliche Beschränkung der Vertheidigung gehört allerdings zu den Verletzungen der wesentlichsten Grundsätze des Verfahrens, und es entspricht der Pflicht des Vorsitzenden, zur Vermeidung auch nur des Scheines einer Beengung in der Vertheidigung, den der Berathung der Geschwornen vorausgehenden Ausführungen des Vertheidigers, sobald sie nicht offenbare Ungehörigkeiten enthalten, freien Lauf zu lassen. Gleichwohl läßt die ausdrückliche Bestimmung der StPO. § 315 Abs. 3 eine Einwirkung des Vorsitzenden auf die Ausdehnung des Vertheidigungsvortrags da zu, wo derselbe sich nicht auf die dem Ausspruche der Geschwornen unterliegenden Punkte beschränkt, und zu diesen Punkten kann nicht bloß das Abschweifen auf zur Seite liegende Thatsachen verstanden werden, sondern es ist mit Recht dazu auch das Eingehen auf solche rechtliche Erörterungen gezählt worden, die nicht den Thatbestand des Verbrechens, sondern die der Berücksichtigung der Geschwornen entzogenen gesetzlichen Folgen desselben zum Gegenstande haben. [66.—6.]

App.-Richter. — Beweisanträge. — Prüfung.

Der App.-Richter kann bei der Prüfung gestellter neuer Beweisanträge auf die im Laufe

der Untersuchung aufgenommenen Verhandlungen zurückgehen, ohne daß es der Verlesung derselben in der Sitzung bedürfte.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 65. 33. 34]. Vgl. RdOTr. 8. S. 389. 528.

Erk. (Z. I.) v. 21. Okt. 1868 c. Bernstein (1073. I. Cr.). [20.—7.]

Unterschlagung. — Dolus.

Bei der Unterschlagung genügt als Dolus nicht das Bewußtsein einer möglichen Benachtheiligung des Eigenthümers; vielmehr kommt dabei wesentlich auch die Absicht eines dereinstigen Ersatzes verbunden mit der subjektiven Ueberzeugung der stets bereiten Leistungsfähigkeit in Betracht.

StGB. § 225 [n. 40].

Erk. (Z. I.) v. 21. Okt. 1868 c. B. (800. I. Cr.).

Die Gründe des die NB. des (aus § 324 StGB. wegen Amtsunterschlagung verurtheilten) B. zurückweisenden Erkenntnisses erwogen beiläufig:

„daß die Ausführung des App.-Richters, daß der Dolus bei der Unterschlagung in dem Bewußtsein einer auch nur möglichen Benachtheiligung des Eigenthümers bestehe, — ohne daß es wesentlich auf die bloße Absicht des einstigen Ersatzes und auf die subjektive Ueberzeugung von der stets bereiten Leistungsfähigkeit ankomme, — in dieser Allgemeinheit unrichtig sei;" — führen dann aber aus, daß hier der erforderliche Dolus vom Instanzrichter genügend festgestellt sei. [30.—7.]

Officier. — Gerichtsstand. — Ehrverletzung.

Für Ehrverletzungen zwischen Officieren (einschl. der Landwehr-Officiere, sollten diese auch beurlaubt sein) sind, mit Ausschließung der Civil- und Militärgerichte nur die Ehrengerichte zuständig. Das gilt auch von Verleumdungen.

Vdn. ü. d. Ehrengerichte v. 20. Juli 1843 (G.S. S. 299) §§ 2 Nr. 2; 7. 32; Mil.-StGB. v. 3. Apr. 1845 Thl. I. § 173; Thl. II. § 15.

Erk. (V. I.) v. 21. Okt. 1868 c. G. (790. I. Cr.).

Der Landwehr-Lieutenant G. hatte zu einer Zeit, wo er als solcher in Diensten stand, über einen damals nicht zur Fahne einberufenen Landwehr-Officier Aeußerungen gemacht, welche als verleumderisch (und nicht als Insubordination oder Mißbrauch der Dienstgewalt) erkannt wurden. Deshalb verfolgt und von den Instanzgerichten bestraft, ergriff er die NB. und rügte die Unzuständigkeit der letzteren. Das OT. hat diese letztere anerkennend das betr. Urtheil vernichtet. Gründe:

Für dergleichen unter Officieren vorkommende Ehrverletzungen, zu denen auch Verleumdungen gehören, da sie sowohl in dem zur Zeit der Emanation des Mil.-StGB.s noch geltenden Abschn. 10 II, 20 ALR., als im 13. Tit. des StGB.s mit unter den Verletzungen der Ehre begriffen worden, ist durch die Einrichtung von Ehrengerichten nach Maaßgabe der Vdn. v. 20. Juli 1843 ein besonderer Gerichtsstand von Schiedsgerichten — den Ehrengerichten — bestellt, welcher unabhängig neben dem ordentlichen Gerichtsstande von Militär- oder Civilgerichten besteht und jeden derselben ausschließt. Denselben sind nicht nur die Officiere des stehenden Heeres, sondern auch die der Landwehr unterworfen (: § 32 Nr. 1 der cit. Vdn.) und zwar die letzteren ohne Rücksicht darauf, ob sie bei der Fahne oder beurlaubt sind: § 32 cit., § 17 der Landw.-Ordn. v. 21. Nov. 1815 (G. S. 1816. S. 77). Demgemäß bestimmt auch § 173 des Mil.-StGB.s v. 3. Apr. 1845:

> Beleidigungen unter den in Injuriensachen den Ehrengerichten unterworfenen Officieren sind, wenn sie nicht als Insubordination oder als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen, kein Gegenstand der gerichtlichen Untersuchung, sondern gehören vor das Ehrengericht.

Hierdurch ist die Verfolgung der vorliegenden Sache vor den Civilgerichten, resp. durch den StA. ausgeschlossen, und irrt der App.-Richter, wenn er die Zulässigkeit einer solchen aus § 15 Tit. 1 Thl. II. des Mil.-StGB.s herleitet, da in dieser Vorschrift ebenso wie in dem von ihm hier herangezogenen § 6 ibid. nur von solchen strafbaren Handlungen

die Rede ist, welche vor die ordentlichen Militär- oder Civilgerichte gehören.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 7.]

Amtsunterschlagung. — Auftrag des Vorgesetzten.

Ein Beamter, welcher aus Veranlassung einer amtlich ertheilten Weisung seines Vorgesetzten, Gelder in Empfang nimmt, erlangt dieselben in amtlicher Eigenschaft, selbst wenn sie an Privatpersonen zu erstatten sind.

StGB. § 324 [n. 9].

Erk. (Z. I.) v. 21. Okt. 1868 c. H. (882. I. Cr.).

Die [rechtlichen] Gründe des App.-Richters müssen für zutreffend erachtet werden, namentlich in der Richtung hin, daß es für einen amtlichen Auftrag zu erachten ist, wenn der Landrath eines Kreises den für diesen Kreis angestellten Kreissekretair veranlaßt, die im Kreise nach § 14 des Jagd-Pol.-Ges.s v. 7. März 1850 eingehenden Jagdscheingelder bis zu deren Verwendung zu asserviren, der Angeklagte also diese Gelder in amtlicher Eigenschaft — im Sinne des § 324 StGB. — in Gewahrsam gehabt hat, und es für die Anwendung dieses Strafgesetzes gleichgültig ist, daß diese Gelder im W—er Kreise von der Kreisvertretung einem Vereine von Privatpersonen — dem landwirthschaftlichen Vereine — bewilligt waren, und daß der Angeklagte, nachdem der Defekt durch eine Kassen-Revision entdeckt war, denselben später aus anderweiten — geliehenen — Mitteln gedeckt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 7.]

Diebstahl. — Gehege. — Thor. — Waffe.

1. Ein umzäunter Wald verliert dadurch, daß eine am Ein- und Ausgange mit Thoren versehene Straße hindurchführt, selbst dann, wenn diese Thore ausnahmsweise offen gelassen wer-

den, noch nicht den Charakter eines Geheges im Sinne des StGB. § 217 Nr. 1 [n. 11].

2. Ein Wilddiebstahl aus einem umzäunten Gehege fällt, wenn der Dieb eine (zum Erlegen des Wildes bestimmte) Waffe bei sich führt, unter StGB. § 218 Nr. 6 [n. 63].

Erk. (Z. I.) v. 21. Okt. 1868 c. Katterle (Werner & Gen. 825. I. Cr.) spricht die obigen Grundsätze unter Hinverweisung auf die feste Rechtsprechung des OTr.s aus.

Antr. d. GStA.: gleichl. [17.—7.]

Zeuge. — Vereidung. — Form. — Rüge.

Der Angeklagte, welcher es in 2. Instanz ungerügt gelassen hat, daß ein Zeuge in 1. Instanz seine Aussage in unzulässiger Weise auf einen Amtseid genommen hatte, während er sie hätte beeidigen müssen, kann diesen Verstoß in der Richtigkeitsinstanz nicht mehr geltend machen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 32]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 102 [n. 2. 3]. Vgl. RdOTr. 1. S. 209; 2. S. 122. 148; 7. S. 70; 8. S. 358.

Erk. (Z. I.) v. 21. Okt. 1868 c. Marklein (826. I. Cr.).

Die NB. des wegen gewaltsamen Widerstandes gegen einen Chausseegeldpächter R. verurtheilten M. rügte es, daß in erster Instanz jener R. nur diensteidlich vernommen worden sei, obgleich derselbe zur fraglichen Zeit nicht mehr im Amte als Chausseegeldpächter war. Zurückweisung. Gründe:

Es kann in jetziger Instanz nicht mehr geprüft und festgestellt werden, ob der 2c. R. am 2c. noch in Eid und Pflicht gestanden habe, um nach der Crim.-Ordn. § 335 Nr. 2 ein Zeugniß über unmittelbar sein Amt betreffende Sachen amtseidlich abgeben zu können. Angeklagter hätte den Umstand jedenfalls noch in der App.-Instanz geltend machen müssen. Vor den bisherigen Richtern ist aber derselbe in keiner Weise zur Sprache gebracht, oder in irgend einer Weise ein Bedenken dieserhalb erwachsen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [17.—7.]

---

1. 2. Hausiren. — Ausübung durch Dritte. — Nichtkenntniß.
3. Solidarität. — Verabsäumung. — Beschwerderecht.

1. Die Strafe der Hausir-Kontravention tritt ein, wenn der Inhaber eines Gewerbescheins das Gewerbe für seine Rechnung durch einen andern im Scheine nicht als solchen Benannten treiben läßt, sollte auch der letztere im Scheine als „Träger" genannt sein.

2. In diesem Falle ist es unerheblich, ob der Andere wußte, daß er im Scheine nur als Träger genannt sei, da es ihm oblag, seine Befugniß durch einen Gewerbeschein nachzuweisen.

Hausf.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 28.

3. Die verabsäumte Verurtheilung zweier Personen zur solidarischen Haftung für die wider beide verhängten Geldbußen kann von einem der Angeklagten nicht durch Nichtigkeits-Beschwerde gerügt werden, sollte er auch geltend machen, daß gegen ihn jetzt die subsidiäre Gefängnißstrafe vollstreckt werde, während im regelrechten Verfahren zunächst der Mitangeklagte zur Zahlung angehalten worden wäre.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 Abschn. IV. [S. 452 n. 12a]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 109 [n. 9a]. Vgl. RdOTr. 8. S. 803. — Da das vom StA. nicht angefochtene, gegen die Mitangeklagte U. ergangene Erkenntniß rechtskräftig geworden war, so konnte von einer Verschärfung der Strafe der letzteren keine Rede sein. Eine andere Frage war es aber, ob nicht die Implorantin geltend machen konnte, daß die gegen sie verhängte subsidiarische Gefängnißstrafe nur insofern Platz greifen dürfe, als anzunehmen sei, daß die wider sie verhängte Geldbuße eventuell auch nicht von der Mitangeklagten beizutreiben gewesen wäre.

Erk. (Z.-I.) v. 21. Okt. 1868 c. Stein (877. I. Cr.).

In dem der ꝛc. U. ertheilten Hausir-Gewerbescheine war die D. St. als „Trägerin" mit genannt. Die U. hatte aber, über die ihr somit ertheilte Befugniß hinaus, das Gewerbe an mehreren Orten für ihre

Rechnung durch die D. St. betreiben lassen. Beide wurden demzufolge aus § 28 des Haus.-Regulativs bestraft. — Die NB. der D. St. rügte Verletzung dieses Gesetzes, sowie des § 44 StGB., weil der cit. § 28 hier nicht zutreffe, da sie (D. St.) „im Gewerbeschein [als Trägerin] genannt" sei, und weil das AG. ihren Einwand: „sie habe nicht gewußt, daß sie im Scheine nur als Trägerin genannt sei", als zur Berücksichtigung nicht geeignet verworfen habe. Sodann erachtete sie sich auch deshalb für beschwert, weil die Instanzrichter es verabsäumt hätten, die solidarische Haftbarkeit der U. für die wider sie (D. St.) verhängte Geldbuße auszusprechen: in Folge dieses Versehens sowie ihrer eigenen Zahlungsunfähigkeit habe sie die Vollstreckung der subsidiarisch erkannten Gefängnißstrafe zu gewärtigen, während bei korrekter Behandlung die Geldbuße von der zahlungsfähigen U. beigetrieben worden wäre. Zurückweisung. Gründe:

[1.] Die NB. erledigt sich durch die thatsächliche Feststellung des vorigen Richters, da der § 28 cit. nicht bloß den Inhaber des Gewerbescheins, sondern auch den Dritten mit der Defraudationsstrafe bedroht, der für Rechnung des Inhabers das Gewerbe betrieben hat. Daß die Benutzung der Angeklagten St. der U. in ihrem Gewerbescheine als Trägerin bewilligt ist, ändert hierin nichts.

[2.] Aber auch die Beschwerde über Verletzung des § 44 des StGB.s ist schon deshalb hinfällig, weil es rechtlich darauf gar nicht ankommt, ob die Angeklagte St. wußte, daß sie in dem Gewerbescheine der U. nur als Trägerin aufgeführt war. Ihre Strafbarkeit ist schon dadurch begründet, daß sie das in Rede stehende Gewerbe im Umherziehen betrieben hat, ohne über ihre Befugniß dazu sich ausweisen zu können. Unter diesen Umständen kann auch eine Beschränkung der Vertheidigung, also eine Verletzung des Art. 108 Nr. 5 des Ges.s v. 3. Mai 1852 darin nicht gefunden werden, daß der App.-Richter den Einwand der Angeklagten, wie sie nicht gewußt, daß sie in dem Gewerbescheine der U. nur als Trägerin benannt sei, verworfen hat.

[3.] Endlich kann die Angeklagte St. daraus keine Nichtigkeit beweisen, daß die solidarische Verhaftung der

Angeklagten für die ihnen auferlegte Geldbuße vom App.-Richter nicht ausgesprochen ist, da sie nicht berechtigt ist, auf die Verschärfung der Strafe einer Mitangeklagten anzutragen, wenn die StAnw.-schaft sich dabei beruhigt hat.

[18.—7.]

Beweisantrag. — Strafzumessung. — Prüfung.

Hat der Richter erster Instanz ein thatsächliches Moment als mitbestimmend für die Verhängung eines höheren Strafmaaßes hervorgehoben, so kann ein zur Widerlegung dieses Moments in zweiter Instanz gestellter Beweisantrag nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil die Aufstellung für den Thatbestand ohne Einfluß sei.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 126 [n. 63].

Erk. (V. II.) v. 22. Okt. 1868 c. Boniko (383. II. Cr.).

B. war in 1. Instanz wegen öffentlicher Verletzung der Schaamhaftigkeit (StGB. § 150) zu einer 6monatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt worden. Das KG. hatte bei Verhängung dieses, das Strafminimum erheblich übersteigenden Strafmaaßes auch berücksichtigt, daß B. die betr. Handlung in Gegenwart seiner Tochter verübt habe. In zweiter Instanz stellte nun B. unter Beweis, daß seine Tochter damals nicht zugegen gewesen sei; das AG. lehnte aber diesen Antrag ab und bestätigte das erste Urtheil, indem es die betr. Behauptung für „unerheblich" erklärte, weil sie, selbst wenn sie auf Wahrheit beruhte, auf den sonstigen Thatbestand ohne Einfluß bleiben würde. Vernichtung:

„weil der App.-Richter nicht erkläre, daß jene Behauptung auch ohne Einfluß auf das Strafmaaß bleiben würde." [11.—3.]

Verlesung. — Schriftstück. — „Vortrag."

Ein Schriftstück, welches im Strafverfahren als Beweismittel benutzt werden soll, muss in der Sitzung verlesen werden; es ist unstatthaft, an die Stelle der Verlesung einen „Vortrag des Inhalts" treten zu lassen.

StPO. § 245.

Erk. (V. II.) v. 22. Okt. 1868 c. F. (397. II. Cr.).

In der Hauptverhandlung gegen F. beantragte der StA. die „Vorlage" anderer, früher gegen F. eingegangener, Anzeigen und Beschwerden „zum Zwecke der Beweisaufnahme". Diesem Antrage stattgebend, beschloß das AG., „daß aus den betreffenden Akten das Geeignete zu berichten sei", worauf nach dem Sitzungsprotokolle „der Inhalt der bezeichneten Akten vorgetragen wurde". Vernichtung. Gründe:

Ein solcher Vortrag des Inhalts von Akten kann nicht als gleichbedeutend mit der Verlesung von Urkunden erachtet werden, wie sie durch die §§ 245 u. ff. StPO. gestattet ist. Derselbe giebt weder Gewißheit darüber, was aus den bezeichneten Akten mitgetheilt worden ist, noch auch darüber, ob das Mitgetheilte selber überall mit dem Inhalte der Akten übereinstimmte. Das eingehaltene Verfahren verstößt mithin gegen die gesetzlichen Vorschriften über die Aufnahme von Beweisen durch Vernehmung von Zeugen und Vorlesung von Schriftstücken, und führt zur Vernichtung des angegriffenen Erkenntnisses, ohne daß es einer Erörterung der Frage bedarf, ob die hier in Rede stehenden Akten an sich zu denjenigen Urkunden gehören, deren Vorlesung zum Zwecke der Beweisaufnahme nach den §§ 245 bis 247 l. c. überhaupt verordnet werden konnte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [22. — 3.]

Rheinisches Verfahren. — Rechtsmittel. — Advokat.

Nach Rheinischem Verfahren kann ein Advokat [welcher nicht gleichzeitig Anwalt ist] ohne Spezialvollmacht ein Rechtsmittel wirksam nicht anmelden.

Rh. StPO. Artt. 202. 185. 204. 417.

Erk. (V. II.) v. 22. Okt. 1868 c. Richter (348. II. Cr.).

Für den, von dem (Rh.) ZPG. wegen Preßvergehens verurtheilten R. hatte der „Advokat Bl. II." die Berufung ohne Vorlegung einer Spezialvollmacht angemeldet. Demzufolge sprach die App.-Kammer frei. Das OTr. hat dieses Erkenntniß vernichtet und die Berufung als unannehmbar verworfen; es erwog:

daß der Advokat Bl. II. die nach Art. 202 ZPO. dem

Beschuldigten zustehende Berufung angemeldet hat, ohne dazu durch eine Vollmacht des Beschuldigten legitimirt zu sein; daß keine gesetzliche Vorschrift besteht, welche den Advokaten hierzu ermächtigt; daß die Befugniß, die Parteien vor Gericht oder bei Einlegung des Rechtsmittels zu vertreten, welche die Gesetze dem Anwalte für einzelne bestimmte Fälle auch im Strafverfahren verleihen (Artt. 185. 204. 417 StPO.) mit dem eigenthümlichen Wesen des Anwaltstandes in Verbindung steht und eine Ausdehnung auf den Advokaten nicht zuläßt; daß daher die App.-Kammer, indem sie die von dem Adv. Bl. eingelegte Berufung annahm, den Art. 202 l. c. unrichtig angewendet hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

Gewerbe. — Musiker. — Konzession. — Anmeldung. — Legitimation.

1. Der Betrieb des Musikgewerbes als stehendes Gewerbe ist weder gewerbesteuerpflichtig, noch durch eine vorgängige polizeiliche Genehmigung bedingt; gleichwohl muß auch dieses Gewerbe vor seinem Beginne der Kommunalbehörde angezeigt werden bei Vermeidung der Strafe der

Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 [Ges. v. 22. Juni 1861] §§ 22. 176.

2. Dagegen ist der Betrieb des Musikgewerbes im Umherziehen gewerbescheinpflichtig, sobald dabei über den zweimeiligen Umkreis des Wohnorts hinausgegangen wird. Zum Betriebe in diesem Umkreise genügt eine polizeiliche Legitimation; wo diese fehlt, tritt eine Ordnungsstrafe ein nach

Hauſ.-Regul. v. 28. Apr. 1824 § 30; AKO. v. 14. Okt. 1833 (G.S. S. 126).

Erk. (V. I.) v. 23. Okt. 1868 c. Czoschke & Gen. (938. I. Cr.).

C., W. und Fr. hatten, der erstere an seinem Wohnorte, die beiden letzteren auch außerhalb desselben, aber innerhalb des zweimeiligen Umkreises, das Musikgewerbe ohne vorherige Anzeige bei der Kommunalbehörde, ohne Gewerbeschein und ohne polizeiliche Legitimation

ausgeübt. Der erste Richter hatte sie dieserhalb „wegen unberechtigten Musikgewerbebetriebes“ zu einer Geldbuße von 5 Thlrn. verurtheilt, das AG. aber auf ihren Rekurs diese Strafe auf 10 Sgr. herabgesetzt, weil sie das Gewerbe nicht unberechtigt betrieben und nur die Einholung der vorschriftsmäßigen Legitimation unterlassen hätten. Auf die NB. des OStA.s hat das OTr. das zweite Urtheil vernichtet und unter Abänderung des ersten den Cz. zu einer Geldbuße von 1 Thlr., den W. und F. aber jeden zu einer Geldbuße von 1 Thlr. 10 Sgr. verurtheilt. Gründe:

Es steht thatsächlich fest, daß die drei Angeklagten das Musikgewerbe, ohne es zuvor bei der Behörde angemeldet zu haben, betrieben haben. Dadurch haben sie zwar nicht die Strafe des § 177 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 verwirkt, weil das Musikgewerbe keine besondere polizeiliche Genehmigung (Konzession, Approbation, Bestallung) erfordert, und ebensowenig fällt den Angeklagten ein Steuervergehen zur Last, insofern sie das Musikgewerbe als ein stehendes betrieben haben, da solches nicht steuerpflichtig ist, weil das Musikgewerbe nur in der Beil. E. zum Gew.-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820, betreffend die Gewerbe, welche im Umherziehen betrieben werden, aufgeführt ist; vgl. Reskr. d. M. d. Inn. v. 10. Dez. 1844 (Schimmelpf. dir. Steuern. 4. Aufl. S. 732). Dagegen haben die drei Angeklagten aber gegen § 22 der Gew.-Ordn. gefehlt, und dadurch allerdings die Strafe des § 176 ibid. verwirkt, welcher nach seiner Fassung im Ges. v. 22. Juni 1861 Geldbuße bis zu 50 Thlrn., event. verhältnißmäßige Gefängnißstrafe demjenigen androht, welcher ohne vorgängige Anmeldung ein Gewerbe beginnt.

Die beiden Angeklagten W. und F. haben jedoch nach der Feststellung des vorigen Richters das Musikgewerbe auch außerhalb ihres Wohnortes und dessen Polizeibezirkes betrieben, und insofern greifen gegen sie auch die Hausirgesetze Platz; sie würden also der Defraudationsstrafe des § 26 des Haus.-Regul.s v. 28. Apr. 1824 verfallen sein, wenn es ihnen nicht zu Statten käme, daß sie festge-

stelltermaaßen das Musikgewerbe nur in einem nicht über 2 Meilen von ihrem Wohnort entfernten Dorfe ausgeübt haben, so daß hier die AKO. v. 14. Okt. 1833 Anwendung findet, nach welcher die Angeklagten keines Hausirgewerbescheines, sondern nur einer polizeilichen Legitimation bedurften. Ein solcher Fall soll also nach der gedachten AKO. so wie ein stehendes, also steuerfreies, Musikgewerbe behandelt werden, und die polizeiliche Legitimation nur zur besseren Kontrolle dienen. Da nun die Angeklagten W. und F. auch die erwähnte polizeiliche Legitimation nicht besessen haben, so ist von ihnen der cit. AKO. zuwidergehandelt, und dadurch die im § 30 des Hauf.-Regul.s vorgeschriebene Geldbuße von 10 Sgr. bis 10 Thlrn. verwirkt, welche bei allen anderen Uebertretungen des Hauf.-Regul.s zur Anwendung kommen soll, für welche nicht besondere Strafen im Regulativ angedroht sind. Denn die cit. AKO., welche nur eine Abänderung des § 18 des Hauf.-Regul.s, einen Zusatz zu demselben enthält, muß jetzt als ein integrirender Theil des Hauf.-Regul.s angesehen, und eine Uebertretung dieser AKO. also auch mit der im § 30 des Regulativs allgemein angedrohten Strafe geahndet werden.

Aus dem Obigen ergiebt sich denn auch, daß die formelle Beschwerde des Oberstaatsanwalts darüber, daß der Polizei-Anwalt ohne vorangegangenes Administrativ-Verfahren die Anklage erhoben hat, unbegründet ist. Denn es liegen hier lediglich Gewerbe-Polizei-Kontraventionen vor, bei welchen die Staatsanwaltschaft unmittelbar einschreiten kann; vgl. Oppenhoff Strafverf. § 27 n. 8; Art. 136 n. 8. [18.—6.]

Unterschlagung. — Verlorene Sache. — Ersatz.

Derjenige, welcher eine ihm anvertraute Sache verloren und dem Eigenthümer Ersatz dafür geleistet hat, begeht eine Unterschlagung,

wenn er sich diese Sache, nachdem er sie wiedergefunden, aneignet.

StGB. § 225 [n. 8aa].

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. Eckert (848. I. Cr.).

Der E. war von der ꝛc. H. ein Ring anvertraut worden, damit sie sich nach dem Werthe desselben erkundige. Nach längerer Zeit theilte sie der H. mit: sie habe den Ring verloren, und gab derselben als Entschädigung einen Thaler. Demnächst fand sie den Ring wieder, versicherte aber dem sie danach fragenden Polizeiwachtmeister fälschlich: sie habe denselben verloren. Hierin fanden die Instanzrichter den Versuch einer Unterschlagung (Bei-Seite-Schaffung). NB. Zurückweisung. Gründe:

Aus der Vorschrift des § 254 I, 21 ALR. ergiebt sich, daß die Instanzrichter mit Recht angenommen haben, daß die Angeklagte, obwohl sie der ꝛc. H. einen Thaler gezahlt hatte, dennoch verpflichtet war, ihr den Ring, nachdem sie ihn wiedergefunden — gegen Rückempfang des Thalers — zurückzugeben, und daß daher die Vernehmung der ꝛc. H. darüber, daß sie nach Empfang dieses Thalers zufrieden gewesen sei, mit Recht für unerheblich erachtet worden. [30.—6.]

Diebstahl. — Wildgehege. — Waffen.

1. Die Wegnahme von Wild aus einem umzäunten Gehege zieht ohne Rücksicht auf die Ausdehnung dieses Geheges die Diebstahlsstrafe nach sich aus StGB. § 217 Nr. 1 [n. 9].

2. In einem solchen Falle hört das Gehege nicht auf, umzäunt zu sein, wenn die Möglichkeit besteht, daß einem Wilde ausnahmsweise die Entweichung gelingen könnte.

Ebendas. [n. 11].

3. Auch wenn der Dieb im Gehege über das daselbst gestohlene Wild verfügt hat, erfolgt die Bestrafung aus dem

cit. § 217 Nr. 1 [n. 11a].

4. Führt der Dieb bei der That Waffen bei sich, so tritt die Strafe des schweren Diebstahls ein, sollte jener auch berechtigt oder verpflichtet gewesen sein, zu andern Zwecken die Waffe zu führen. StGB. § 218 Nr. 6 [n. 63]. Vgl. oben S. 573.

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. Graßmann (857. I. Cr.).

[1.] Wenn die NB. auszuführen sucht, daß das im Grunewald befindliche Wild wegen des großen Umfanges des Geheges noch nicht für okkupirt gelten kann, so ist dies nicht zutreffend, da im § 217 Nr. 1 StGB. eine weitere Gewalt über das Wild, resp. Ausschließung Anderer als die Umzäunung dem Jagdberechtigten gewährt, nicht als Begriffsmerkmal des von einem Andern an dem Wilde zu begehenden Diebstahls, als eines von der Jagdkontravention (§ 274) verschiedenen Vergehens aufstellt.

[2.] Der App.-Richter hat auch mit Recht ausgeführt, daß weder durch Einsprünge, noch auch durch die Möglichkeit, daß ausnahmsweise einem Stücke Wild die Entweichung gelingen könne, die Eigenschaft eines umzäunten Geheges aufgehoben werden kann.

[3.] Auch die Ausführung des Angeklagten, daß das von ihm erlegte Wild, da es im Innern des Geheges verbraucht, nicht aus dem Gehege entwendet sei, ist nicht zutreffend, da das Wesen des Diebstahls darin besteht, daß eine fremde Sache dem Berechtigten entzogen und in die Gewahrsam des Entwenders gebracht wird, und es dabei nicht darauf ankommt, ob sie innerhalb oder außerhalb der Räume des Damnifikaten nach der Disposition des Entwenders verbraucht wird.

[4.] Die Behauptung des G., daß die Anwendung des § 218 Nr. 6 StGB. dadurch ausgeschlossen sei, daß er die zur Ausführung des Diebstahls benutzte Waffe schon um seines Berufes [als Forstaufseher] bei sich getragen habe, ist unbegründet, da es sowohl nach der Wortfassung, als nach dem Wesen der cit. Nr. 6 nur darauf ankommt,

ob der Dieb die Waffe bei sich führt, wenn er den Diebstahl verübt, nicht aber darauf, ob er berechtigt oder verpflichtet ist, zu andern Zwecken die Waffe zu führen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30.—6.]

Körperverletzung, erhebliche. — Folge.

Eine Körperverletzung ist eine „erhebliche", wenn sie die betr. Nachtheile herbeigeführt hat, sollte dieses auch nicht unmittelbar durch die vom Angeklagten auf den Körper der Andern ausgeübte Thätlichkeit geschehen, sondern nur die Folge eines durch jene Thätlichkeit veranlaßten Falles gewesen sein.

StGB. § 192a [n. 1a].

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. **Köhler** (830. I. Cr.).

Die Behauptung, daß nicht eine vorsätzliche, sondern nur eine zufällige, soll heißen fahrlässige Körperverletzung vorliege, ist mit Recht vom App.-Richter verneint. Denn darüber, daß der Angeklagte vorsätzlich mit dem F. in Thätlichkeiten gerathen ist, kann nach der Darstellung, resp. Feststellung des ersten Richters, welche der App.-Richter beibehält, kein Zweifel obwalten. Wenn er nun aber hierbei den F. zur Erde geworfen, und dieser dabei die bezeichnete Armverletzung davon getragen hat, so ist diese Verletzung rechtlich nicht als eine nur fahrlässige zu betrachten, wenn auch die dadurch entstandene Folge von dem Angeklagten nicht bestimmt beabsichtigt sein mag. Der § 192a ist demnach nicht verletzt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—6.]

Vertheidiger. — Zuordnung. — Strafunmündiger.

Es unterliegt dem Ermessen des Gerichts, ob es Veranlassung findet, einem nicht verhafteten strafunmündigen Angeklagten einen Vertheidiger zuzuordnen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 21 [n. 19]. Vgl. RdOTr. 2. S. 522.

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. Lindstedt (982. I. Cr.). [20.–6.]

Ausspielung. — Erlaubniß. — Irrthum.

Derjenige, welchem die polizeiliche Erlaubniß zu einer Ausspielung von einer unzuständigen Polizei-Behörde ertheilt war, bleibt straflos, wenn er jene Behörde für zuständig erachtet hat.

StGB. § 268 [n. 1].

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. v. Lipinski (838. I. Cr.).

Gegen den Handelsmann v. L. war, weil er in mehreren Dörfern nach Einholung der Erlaubniß der Ortsschulzen kleine Porzellanwaaren hatte ausspielen lassen, die Anklage aus § 268 erhoben worden, weil die obrigkeitliche Erlaubniß gültiger Weise nicht vom Ortschulzen, sondern (nach der AKO. v. 2. Nov. 1859: G. S. S. 560) nur vom Minister des Innern habe ausgehen können. Die Instanzgerichte sprachen frei, weil v. L. die Ortsschulzen für zuständig erachtet, bei ihm sonach, mit Rücksicht auf seinen Bildungszustand, das Bewußtsein nicht obgewaltet habe, daß er die Ausspielungen ohne obrigkeitliche Erlaubniß vornehme. NB. des OStA.s, welche auf ein Z. I. 14. Dez. 1864 c. Kieckhöfel (RdOTr. 5. S. 361) Bezug nahm. Zurückweisung. Die Gründe führen aus, daß durch den von den Instanzrichtern festgestellten Irrthum des v. L. der erforderliche Dolus ausgeschlossen werde:

> „der Schulze habe die Eigenschaft einer Ortsobrigkeit, die Prüfung aber, ob die Ertheilung der qu. Erlaubniß von den vorgeordneten Behörden delegirt war, sei eine thatsächliche, wobei in Betracht komme, daß von den höheren Verwaltungsbehörden wiederholt (Reskr. v. 12. Jan. und 5. Okt. 1848; 18. Mai und 2. Juli 1852: BMBl. 48. S. 41. 346; 52. S. 120. 222) ausgesprochen sei, daß dergleichen ꝛc. Ausspielungen nur der Beaufsichtigung in der Richtung hin bedürfen, daß sie nicht in Hazardspiele ausarten, und diese Aufsicht nur die am Orte befindliche Behörde ausüben könne; das cit. in einem andern, das Versicherungswesen betreffenden Falle ergangene Z. I. 14. Dez. 1864 sei hier nicht maaßgebend."

Antr. d. GStA.: entgeg. [30.—6.]

Beweiserneuerung. — Be-, Entlastungsbeweis.

Der App.-Richter, welcher den vom Staatsanwalt angetretenen neuen Belastungsbeweis er-

hebt, ist deshalb noch nicht verpflichtet, auch den vom Angeklagten erbotenen neuen Entlastungsbeweis zu erheben; vielmehr hat er die Erheblichkeit beider selbstständig zu prüfen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 126 [n. 76].

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. Märtins (816. I. Cr.). [15.—6.]

Zeugenvernehmung, kommissarische. — Entfernung.

Es unterliegt lediglich dem Ermessen des Instanzrichters, ob er die Entfernung des Aufenthaltsortes der zu vernehmenden Zeugen für „groß" und deshalb ihre kommissarische Vernehmung für geboten erachte. Das App.-Gericht kann daher eine solche Maaßnahme auch da anordnen, wo jener Ort vom Sitze des kommittirten Gerichts ebensoweit entfernt ist, als von dem des App.-Gerichts selbst.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [n. 4].

Erk. (Z. I.) v. 23. Okt. 1868 c. Schäfer (870. I. Cr.).

Die NB. des Sch. rügte es, daß das AG. Zeugen wegen „großer Entfernung" kommissarisch hatte vernehmen und ihre protokollirten Aussagen hatte verlesen lassen, obgleich — wie unter Beweis gestellt wurde — der Aufenthaltsort der Zeugen vom Sitze des AG.s nicht entfernter liege, als vom Sitze des kommittirten KG.s. Zurückweisung, weil:

> die Erwägung der Wirkung der Ortsentfernung auf die Möglichkeit einer Vernehmung bei der mündlichen Verhandlung dem freien Ermessen des AG.s anheimgegeben war.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30.—6.]

Schuldbekenntniß. — Einbruch. — Auflösung.

In dem vor dem Schwurgerichtshof abgegebenen Schuldbekenntnisse müssen Rechtsbegriffe, z. B. der Begriff des „Einbruchs", in ihre thatsächlichen Bestandtheile aufgelöst werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 75 [n. 3. 7].

Erk. (V. I.) v. 28. Okt. 1868 c. Faust (Kryszny & Gen. 986. I. Cr.).

Die Angeklagte F., welche sich vor dem Schw.-GH. schuldig bekannt hatte:

„— Kartoffeln, von denen sie wußte, daß sie, und zwar in einem Gebäude vermittelst Einbruchs gestohlen waren, an sich gebracht zu haben",

war nur wegen einfacher Hehlerei zu einer Gefängnißstrafe aus § 237 StGB. verurtheilt worden. Auf die NB. des StA.s, welcher Verletzung des § 238 (schwere Hehlerei) durch Nichtanwendung rügte, erfolgte Vernichtung und Zurückverweisung der Sache vor den Schw.-GH.

Die Gründe führen zunächst aus, daß der durch das Schuldbekenntniß festgestellte Thatbestand den Voraussetzungen des § 238 entspreche, daß also der GH. mit Unrecht nur den § 237 für zutreffend erachtet habe. Dann wird fortgefahren:

Der Art. 75 l. c. hält ein Schuldbekenntniß nur dann für ausreichend, „wenn der Angeklagte auf näheres Befragen auch alle Thatsachen einräumt, welche die wesentlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden." Es müssen deshalb Rechtsbegriffe in ihre thatsächliche Bestandtheile aufgelöst sein, wenn ein diesfälliges Geständniß als vollständig betrachtet werden soll. Der Einbruch, insofern er den Thatbestand des schweren Diebstahls herstellen soll, ist ein Rechtsbegriff, dessen thatsächliche Unterlagen nach § 223 l. c. sehr verschieden sein können, und insoweit könnte es sich hinsichts der Implorantin fragen, inwiefern sie von der Art der Begehung des Diebstahls durch die Thäter in Kenntniß gesetzt worden war, um darnach zu beurtheilen, ob ihr der Thatbestand eines schweren Diebstahls bewußt war. Eine diesfällige Befragung der Implorantin hat nun nicht stattgefunden, auch hat sie keine nähere Erklärung abgegeben, und man weiß endlich nicht, weshalb das Schwurgerichts-Urtheil ungeachtet des Wortlautes des Geständnisses nur das Vergehen der einfachen Hehlerei angenommen hat. Man könnte dem entgegensetzen, daß ein etwa nothwendig gewordenes Verdikt der Geschwornen, dessen Stelle das Geständniß ersetzt, vollkommen ausreichend gewesen wäre, wenn es so gelautet

hätte wie das vorliegende Bekenntniß der Imploratin. Indeß ganz gleich stehen Verdikt und Geständniß in allen Beziehungen nicht. Das Letztere soll namentlich die Gewißheit gewähren, daß der Angeklagte sich der Tragweite seiner Erklärungen bewußt gewesen ist, während dem das Erstere dem pflichtmäßigen Ermessen der Richter der That zusteht. Da in dem vorliegenden Falle dem mehrerwähnten Geständnisse die erforderliche Gewährung überhaupt mangelt, so ist es nicht geeignet, auf Grund desselben eine Entscheidung nach irgend einer Richtung hin zu treffen, resp. ein Strafgesetz, sei es den § 237 oder den § 238 des StGB.s in Anwendung zu bringen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20.—7.]

Beamter. — Ungerechtigkeit. — Benachtheiligung.

Eine Ungerechtigkeit, deren sich ein Beamter bei der Leitung etc. einer Rechtssache schuldig macht, erfolgt auch dann zur Benachtheiligung einer Partei, wenn dadurch eine für einen Dritten günstige Entscheidung verhindert wird, sollte dieser auch bei jener anhängigen Sache unmittelbar nicht betheiligt sein.

StGB. § 314 [n. 2a].

Beschl. v. 28. Okt. 1868 c. F. (OAG. II. 202).

In dem von dem früheren Vogte F. und mehreren anderen Personen bewohnten Hause hatte bei nächtlicher Weile die gewaltsame Erbrechung einer verschlossenen Thüre stattgefunden; der Verdacht der Thäterschaft fiel auf den Knecht eines Mitbewohners T., Namens A., welcher deshalb von F. wegen „Hausfriedensbruchs" zur Untersuchung gezogen, demnächst aber (nach dem früheren Verfahren) unter Verurtheilung zu den Untersuchungskosten, insbesondere auch zu den Kosten einer eintägigen Untersuchungshaft, — von der Instanz losgesprochen wurde. Später ermittelte der Dienstherr des A., daß nicht dieser letztere, sondern ein anderer Mitbewohner des Hauses B., als er spät in der Nacht aus einer Gesellschaft zurückkehrte, die Erbrechung vorgenommen habe, um den Zutritt zu seiner verschlossenen Wohnung zu erlangen. B. gestand dieses dem T. auf Befragen ein, und soll ein Gleiches dem (inzwischen zum Amtsrichter ernannten) F. gegenüber ge-

than haben, nachdem diesem durch T. von der Sache Anzeige gemacht worden war. F. leitete denn auch nunmehr gegen B. die betr. Untersuchung ein, sprach aber denselben sodann durch ein in den Akten enthaltenes, jedoch dem B. nicht verkündetes, Urtheil frei, weil „die Untersuchung die Denuntiation des T. nicht bestätigt habe, die Behauptungen des letzteren vielmehr durch die dem Denuntiaten bezeugte frühere Zuhausekunft vollständig widerlegt werde, das dem Denuntianten gegenüber angeblich unter vier Augen abgelegte Geständniß des B. aber nicht allein von diesem geleugnet, sondern auch durch keine anderweitigen Umstände unterstützt werde." — Die Anklage fand hierin eine „Beugung des Rechts" zur Begünstigung des B. und zur Benachtheiligung des „A.", weil F. das ihm amtlich zur Kunde gekommene Geständniß des B., daß er die Thüre erbrochen, absichtlich unterdrückt habe. Obgleich indessen das AG. diese letztere Thatsache für hinreichend erwiesen erachtete, lehnte es doch die beantragte Eröffnung des Hauptverfahrens ab, da die That weder zum Nachtheile des A., noch auch zur Begünstigung des B. geschehen sei: der erstere sei überall nicht in der Sache betheiligt gewesen, B. habe dagegen durch die Unterdrückung nicht begünstigt werden können, weil F. die Handlung des B., wie sie nach dem zur Zeit ihrer Begehung geltenden gemeinen Strafrechte auch war, für strafbar nicht gehalten und die Untersuchung, welche auch mit einem publizirten Erkenntnisse nicht abschließe, nur zum Zwecke eingeleitet habe, um den von ihm gefürchteten ferneren Denuntiationen des T. zu entgehen.

Auf die NB. des OStA.s hat das OAG. jenen Beschluß vernichtet und die Eröffnung des Hauptverfahrens ausgesprochen. Gründe:

Die Annahme des AG.s, daß durch die Unterdrückung des B—schen Geständnisses der Dienstknecht A. nicht benachtheiligt worden sei, ist irrig, weil nach den im gemeinen Strafprozeß über die absolutio ab instantia geltenden Grundsätzen der Dienstknecht A. ein Recht darauf hatte, daß bezüglich der wider ihn erhobenen Anschuldigung wegen Hausfriedensbruchs die geschehene Ermittelung eines andern Thäters von Amtswegen zu seinen Gunsten berücksichtigt, und daß sodann in seiner Untersuchungssache ein neues, der veränderten Sachlage entsprechendes Erkenntniß abgegeben werde. Wenn nun der Angeklagte F. diese ihm als Strafrichter gegen den Dienstknecht A. obliegende Amtspflicht nicht erfüllte, und wenn ferner nach Inhalt des Be-

schlusses des AG.s wider ihn der Verdacht vorliegt, daß er das ihm amtlich zur Kunde gekommene Geständniß des B. absichtlich unterdrückt habe, so entbehrt die ihm zur Last gelegte Handlungsweise weder nach dem früheren gemeinen Strafrechte, noch nach dem jetzigen StGB. eines ihre Strafbarkeit bedingenden Moments, und hat daher unter Vernichtung des entgegenstehenden Beschlusses der Anklagekammer das gegen ihn eröffnete Hauptverfahren auch hierauf ausgedehnt werden müssen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67.—6.]

Meineid, fahrlässiger. — Widerruf. — Bedingung.

Ein fahrlässig ausgeschworner Meineid 2c. **ist, selbst wenn daraus ein Rechtsnachtheil für einen Andern nicht entstanden ist, strafbar, insofern der Thäter nicht rechtzeitig denselben widerrufen hat.** StGB. § 132 [n. 12].

Erk. (Z. I.) v. 28. Okt. 1868 c. Gezeck (872. I. Cr.).

In der oben S. 257 erwähnten Sache hatte das AG., an welches die Sache zurückverwiesen worden war, die G., weil sie „fahrlässiger Weise die Richtigkeit eines dem Vormundschaftsgerichte vorgelegten unrichtigen Nachlaßverzeichnisses versichert hatte", abermals aus § 132 verurtheilt: zwar sei ein Rechtsnachtheil für einen Andern aus der That überhaupt nicht entstanden, auch habe die G. bei dem Gerichte das eingereichte Inventar berichtigt; letzteres sei aber erst geschehen, nachdem dieselbe auf Veranlassung des StA.s über das ihr zur Last gelegte Vergehen verantwortlich vernommen worden war. — Die NB. machte geltend, daß nach § 132 Abs. 2 ein vor dem Eintritte eines Rechtsnachtheils bewirkter Widerruf, selbst wenn er erst nach Einleitung einer Untersuchung erfolge, die Bestrafung ausschließe. Zurückweisung. Gründe:

Bei richtiger Auslegung des § 132 ist Abs. 2 nicht dahin auszulegen, daß sobald kein Nachtheil entstanden ist, im Falle des rechtzeitigen Widerrufs, überhaupt keine Verfolgung statthaft sein soll, daß es sich also nicht um die beiden Alternativen, „Anzeige resp. Untersuchung oder Nachtheil", sondern um die kumulativen Erfordernisse der

Straflosigkeit: „keine Anzeige oder Eröffnung der Untersuchung und auch kein Nachtheil" handelt. Mit anderen Worten: während im Abs. 1 des § 132 das Eintreten eines Nachtheils zum Thatbestande des Vergehens nicht nothwendig erfordert wird, bestimmt der Abs. 2, daß, wenn ein solcher Nachtheil einmal eingetreten ist, die Strafbarkeit der Handlung nicht aufgehoben wird, wenn auch der Thäter selbst, bevor eine Anzeige gegen ihn gemacht oder strafrechtlich gegen ihn eingeschritten ist, bei der Behörde seinen Irrthum angezeigt und seine Aussage widerrufen hat. Unter Zugrundelegung der obigen Feststellung ist also der § 132 hier richtig angewendet.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Chausseegeld. – Vorspann. – Zahlungsweigerung. – Dolus.

1. Die Nichtanzeige einer vor der Chausseehebestelle benutzten stärkeren Bespannung ist strafbar.

2. Dasselbe gilt von der Weigerung, das verschuldete Chausseegeld zu zahlen.

3. In beiden Fällen beseitigt der irrige Glaube, das Chausseegeld nicht zu verschulden, die Strafbarkeit nicht.

Chausseegeld-Tar. v. 29. Febr. 1840 Zuss. Bestst. Nr. 3. 5. Vgl. RdOTr. 7. S. 296. 701.

Erk. (S. I.) v. 28. Okt. 1868 c. Lischke (906. I. Cr.).

L. hatte die — Chaussee mit einem Fuhrwerke befahren und dabei Vorspannpferde benutzt, welche er vor der Passirung der nächsten Hebestelle zurückließ. Als er die Hebestelle erreichte, hat er diesen früher benutzten Vorspann nicht angezeigt, und die Zahlung des dieserhalb verschuldeten, vom Chausseegeldpächter geforderten Chausseegeldes ausdrücklich verweigert. Wegen beider Zuwiderhandlungen angeklagt, ist er vom AG. freigesprochen worden, weil er in gutem Glauben gewesen sei, das Chausseegeld nicht zu verschulden. Vernichtung. Gründe:

Sowohl durch die unterlassene Anzeige des vor der Hebestelle benutzten Vorspanns, als auch durch die Weigerung zur Entrichtung des Chausseegeldes für die beiden

Vorspannpferde hat der Angeklagte die in Nr. 5 l. c. angedrohete Strafe verwirkt. Denn diese Strafe soll unter Anderen denjenigen treffen, wie es in Nr. 5 l. c. wörtlich heißt: „welcher in dem zu 3 bezeichneten Falle die vor der berührten Hebestelle benutzte stärkere Bespannung nicht anzeigt, sowie denjenigen, welcher überhaupt es unternimmt, sich der Entrichtung des Chausseegeldes auf irgend eine Art ganz oder theilweise zu entziehen." Derjenige, welcher sich weigert, das Chausseegeld, zu dessen Entrichtung er nach Nr. 3 l. c. gesetzlich verpflichtet war, zu bezahlen, unternimmt es aber sich der Entrichtung desselben zu entziehen: B. I. 12. Mai 1866 c. Sitz (RdOTr. 7. S. 296). Die unterlassene Anzeige des benutzten Vorspanns bildet eine Chausseegeld-Kontravention, und die unberechtigte Weigerung der Bezahlung des schuldigen Chausseegeldes eine Chausseegeld-Defraudation. — Daß dem Angeklagten seine gesetzliche Verpflichtung zu der in Rede stehenden Anzeige und zur Bezahlung des Chausseegeldes für die Vorspannpferde nicht bekannt war, kann hierin nichts ändern, weil ignorantia iuris ihn nicht straflos macht. Ebensowenig rechtfertigt sich aber auch die Freisprechung des Angeklagten durch die Annahme der vorigen Richter, daß er sich bei der unterlassenen Anzeige und bei der Weigerung zur Entrichtung des Chausseegeldes für die Vorspannpferde in gutem Glauben befunden und gar nicht die Absicht gehabt habe, sich der Entrichtung eines schuldigen Chausseegeldes zu entziehen. Denn das Kgl. OTr. hat bereits mehrfach, namentlich in dem vorerwähnten Erkenntniß, sowie in einem früheren B. I. 11. Sept. 1862 c. Schöttler (RdOTr. 2. S. 559) ausgesprochen und eingehend näher ausgeführt, daß schon das materielle Zuwiderhandeln gegen Nr. 5 der zusätzlichen Vorschriften zum Chausseegeld-Tarif v. 29. Febr. 1840 straffällig macht, selbst wenn sich der Angeklagte dabei in gutem Glauben befunden und bei Verweigerung des Chausseegeldes gar nicht die Absicht gehabt haben sollte, sich der Entrichtung einer schuldigen Abgabe zu entziehen.

Es kann daher auch im vorliegenden Falle den Angeklagten nicht straflos machen, daß sowohl das Publikum, als auch die früheren Chausseepächter durch eine unrichtige Auslegung der in Sch. aufgestellten Tafel verleitet sind, irrthümlich anzunehmen, daß die hier in Rede stehende Chausseestrecke von Entrichtung des Chausseegeldes für Vorspannpferde befreit sei, während dies nach der Feststellung des vorigen Richters in der That nicht der Fall gewesen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—7.]

Diebstahl. — Rückfall. — Verjährung.

Beim doppeltrückfälligen Diebstahl bleibt die Strafe des § 219 StGB. nur dann ausgeschlossen, wenn entweder die zweite That nach Ablauf von 10 Jahren seit Verbüssung der ersten, oder die vorliegende That nach Ablauf gleicher Zeit seit Verbüssung der zweiten Vorstrafe verübt worden ist.

StGB. § 219 [n. 18. 5].

Erk. (V.) v. 28. Okt. 1868 c. Ziegenbein (OAG. II. 198). [64.—6.]

Waarenbezeichnung, fälschliche. — Wortlaut.

Eine Waare kann als „fälschlich mit dem Namen ꝛc. eines andern Fabrikunternehmers **bezeichnet**" betrachtet werden, sollte auch die Anführung in ihrem ganzen (leicht zu übersehenden) Zusammenhange besagen, daß die Waare **nicht** von jenem Fabrikunternehmer herrühre.

StGB. § 269 [n. 11 a].

Erk. (Z. II.) v. 29. Okt. 1868 c. Eichhorn & Gontermann (394. II. Cr.).

Das Handlungshaus J. G. Bönniger (Arn. Bönniger) hat seit langen Jahren eine sehr beliebt gewordene Tabackssorte in den Handel gebracht, welche auf der Etikette die Figur eines Reiters, in der Umschrift den Namen des Fabrikanten „A. Bönniger" und als Unterschrift einer unter der Vignette befindlichen, in holländischer Sprache abgefaßten Ankündigung die Firma „J. G. Bönniger" trägt. E. und G. haben nun ebenfalls Taback in einer Etikette in den Verkehr ge-

bracht, welche auf den ersten Blick vollständig mit der des Hauses B. übereinstimmt, bei näherer Betrachtung aber insofern eine Abweichung erkennen läßt, als die Umschrift des Reiters nicht heißt „Fabrique van Arnold Bönniger", sondern „Fabrique naar Arnold Bönniger", und als die holländische Ankündigung zwar die erste und letzte Zeile sowie die Unterschrift der Firma „J. G. Bönniger" wörtlich wiedergiebt, im Zusammenhange des Ganzen aber die Firma „Eichhorn & Gontermann" als Fabrikanten nennt, und schließlich vor der Verwechslung mit dem Fabrikate von Bönniger warnt. Die Instanzrichter erachteten hiernach die aus § 269 StGB. Beschuldigten für überführt, „— die Verpackung ihrer Tabacke fälschlich mit dem Namen und dem Wohnorte des A. Bönniger zu D. bezeichnet und demnächst in den Verkehr gebracht zu haben", indem sie ausführten, daß „die von denselben herrührenden Tabackspakete mit dem Namen, dem Wohnorte und der Firma des ꝛc. A. B. bezeichnet und nach der Etikette sowohl als nach der ganzen äußern Form dem von B. fabrizirten, seit Jahren schon eines ganz ungewöhnlichen Absatzes sich erfreuenden Taback in der Art ähnlich seien, daß eine Unterscheidung nur dann möglich werde, wenn man auf einzelne dem oberflächlichen Beschauer nicht erkennbare und absichtlich versteckte Verschiedenheiten in den Worten die Aufmerksamkeit richte; das ganze Verfahren sei auf Täuschung des Publikums berechnet gewesen und habe auch Erfolg gehabt." Der Kass.-Rekurs der verurtheilten Beschuldigten rügte Verletzung des angewendeten § 269 StGB.: eine „Bezeichnung" mit fremdem Namen könne da nicht angenommen werden, wo die Aufschrift im Zusammenhange besage, daß die Waaren nicht von dem andern Fabrikunternehmer herrührten. — Die Gen.-Staats-Anwaltschaft erachtete diesen Angriff für verfehlt, indem sie hervorhob, daß es nach § 269 überhaupt untersagt sei, auf „Waaren" ꝛc. die Namen ꝛc. inländischer Fabrikunternehmer irgendwie anzubringen, da jede derartige Anbringung von selbst mehr oder weniger sich als „Bezeichnung" darstelle; ꝛc. — Verwerfung des Rekurses. Das OTr. erwog:

daß die Frage: inwieweit eine Waare oder eine Verpackung als mit dem Namen oder der Firma und dem Wohn- oder Fabrikorte eines andern Fabrikunternehmers, Produzenten oder Kaufmanns fälschlich bezeichnet zu erachten, ebenso wie die fernere: ob die bei der Waarenbezeichnung daran vorgenommenen Abänderungen als solche zu betrachten sind, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, sich lediglich als faktische

darstellen, welche im einzelnen Falle nach den konkreten thatsächlichen Verhältnissen durch die Instanzrichter zu entscheiden sind;

daß mit dieser Entscheidung selbstverständlich auch die weitere Frage zusammenfällt: inwieweit der nur bei besonderer Aufmerksamkeit erkennbare und nur bei vollständiger Durchlesung sich ergebende wirkliche, von demjenigen des echten abweichende Inhalt eines Etiquettes, insbesondere ein solcher, welcher alsdann den wahren Produzenten erkennen läßt, die Annahme einer, die Täuschung des Publikums ermöglichenden, fälschlichen Bezeichnung von Waare oder Verpackung ausschließt;

daß an der hiernach durch die Instanzrichter vollzogenen Würdigung der Thatsachen von dem Kassationskläger mit Unrecht die Feststellung des für die Anwendung des Strafgesetzes wesentlichen Umstandes vermißt wird, daß Beschuldigte die Verpackung ihrer Tabacke fälschlich mit dem Namen und Wohnorte des A. B. bezeichnet hätten;

daß im ersten Satze der Motive zunächst objektiv das Vorhandensein einer, der Waare des Beschuldigten nicht zukommenden, wohl aber den Tabacken von A. B. eigenthümlichen, daher für die erstere falschen Bezeichnung angenommen ist, welche durch die getroffenen Abänderungen darum nicht ausgeschlossen sei, weil die letzteren, absichtlich versteckt, dem oberflächlichen Beschauer gar nicht und überhaupt nur dann erkennbar seien, wenn man auf die Verschiedenheiten in den der Etikette beigefügten Worten aufmerksam gemacht wird;

daß hierdurch die thatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere des Schlußsatzes des § 269, um so unzweifelhafter als vorhanden anerkannt sind, als das im Gesetze hervorgehobene, in den Gründen des vorliegenden Urtheils in so prägnanter Weise festgestellte Erforderniß, daß die Abänderungen nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrnehmbar seien, nur eine nähere Bestimmung und Begrenzung des mit den Worten „geringe Abänderungen“ nach der Inten-

tion des Gesetzes verbundenen Begriffs darstellt, und es daher neben der hier vorliegenden Feststellung einer besonderen Erörterung der Geringfügigkeit der Aenderungen nicht bedürfen kann. [32.—3.]

---

1. 2. Geschäftsvermittlung für Andere. — Selbstbetheiligung. — Gewerbsmäßigkeit.
3. Gewerbsbetrieb im Umherziehen. — Oertliche Grenze. — Einzelfall.

1. Die Strafbarkeit einer ohne polizeiliche Erlaubniß für Andere unternommenen gewerbsmäßigen Geschäftsvermittlung wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Thäter selbst in das betr. Rechtsverhältniß (z. B. durch Mitunterzeichnung eines Wechsels) mit eingetreten ist.

Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 [Ges. v. 22. Juni 1861] §§ 49. 177.

2. Eine, in einem einzelnen Falle nachgewiesene Erwerbsthätigkeit kann nur dann für eine „gewerbsmäßige" erachtet werden, wenn erwiesener Maaßen eine Wiederholung ähnlicher Erwerbshandlungen beabsichtigt war.

Ebendas. § 16. Vgl. RbOTr. 6. S. 232.

3. Ein Gewerbebetrieb findet im Umherziehen statt, sobald dabei die Grenzen des Polizeibezirks des Wohnorts überschritten werden.

4. Ein einmaliges Hinausgehen über die gedachten Grenzen kann die Strafverhängung rechtfertigen.

Hauf.-Regul. v. 28. Apr. 1824 §§ 2. 4. 7. 26. Vgl. RbOTr. 1. S. 309; 5. S. 141; 7. S. 458; 8. S. 168. 187.

Erk. (Z. B. II.) v. 29. Okt. 1868 c. Haase & Heidt (324. II. Cr.).

Haase und Heidt waren der Gewerbe-Polizei-, resp. der Hausir-Kontravention angeklagt worden. Das AG. bestrafte sie, weil sie ohne polizeiliche Erlaubniß aus der Vermittlung fremder Geschäfte und aus der Uebernahme fremder Aufträge (nämlich aus der Verschaffung von

Darlehen für Andere) ein Gewerbe gemacht hätten, und strafte aus den §§ 49 und 177 der Gew.-Ordn.; dagegen erachtete dasselbe für nicht erwiesen, daß Haase jenes Gewerbe (ohne Gewerbeschein) im Umherziehen betrieben habe; letzteres setze ein „Wandern von Ort zu Ort" voraus (arg. Hauf.-Regul. § 1—7; Gew.-Steuer-Ges. v. 30. Mai 1820, §§ 2. 8. 20—24. 28), wobei das Ausüben der gewerblichen Thätigkeit Zweck des Wanderns sei; H. habe zwar von seinem Wohnorte Groß-Salze aus zwei Personen in Schönebeck aufgesucht, um mit ihnen Geschäfte zu verhandeln; das genüge aber nicht, um ein „Umherziehen" darzustellen, da Groß-Salze und Schönebeck notorisch unmittelbar an einander grenzten, auch für jedes der Jahre 1864 und 1865 nur ein einziger Fall nachgewiesen sei, wo sich Haase unmittelbar von seinem Wohnorte nach Schönebeck begeben habe.

Die NB. des Haase rügte es, daß das AG. seine Thätigkeit als die Vermittlung von Geschäften ꝛc. für Andere aufgefaßt habe; dazu würde erforderlich gewesen sein, daß durch seine Thätigkeit zwischen zwei anderen Personen unmittelbar ein Rechtsverhältniß hergestellt werde, während er weiter nichts gethan habe, als daß er auf ihn girirte ꝛc. Wechsel weiter girirt oder sie mit unterschrieben habe; er sei also selbst mit in das Rechtsverhältniß eingetreten, und habe somit nur mit eigenen Kapitalien Wechselgeschäfte gemacht.

Die NB. des Heidt machte dem AG. zum Vorwurfe, daß es den Begriff des „Gewerbemachens" verkannt habe; dasselbe stelle nur einen Fall fest, wo er für Andere ein Rechtsgeschäft vermittelt und dafür eine Vergütung beansprucht und eingeklagt habe, — ohne weiter zu rechtfertigen, warum diese einmalige Thätigkeit als der Anfang eines Gewerbebetriebes anzusehen sei.

Sodann hatte auch der OStA. dem Haase gegenüber die NB. ergriffen, weil das AG. aus irrigen Rechtsgründen angenommen habe, daß der gegen jenen festgestellte Gewerbebetrieb nicht im Umherziehen stattgefunden habe.

Das OTr. hat die NB. des Haase zurückgewiesen, dagegen auf die des Heidt und des OStA.s das betr. Erkenntniß vernichtet, den ersteren freigesprochen und in Betreff des Haase die Sache an das AG. zurückverwiesen.

[1.] Die Gründe erachten den Angriff des Haase für ungerechtfertigt,

„weil das AG. thatsächlich feststelle, daß es sich bei der Thätigkeit desselben um eine wirkliche Vermittlung fremder Geschäfte, nämlich um das Beschaffen von Darlehen und den Verkauf von Wechseln gehandelt habe, und daß die Unterschrift der Wechsel durch Haase selbst nur der nach der Natur des Wechselgeschäfts

gewählte Modus gewesen sei, Darlehen herbeizuschaffen und ihn zum Verkaufe des Wechsels zu legitimiren."

Sodann heißt es in Betreff des Heidt:

[2.] Das Urtheil mußte vernichtet und auf Freisprechung erkannt werden, weil die von dem zweiten Richter als erwiesen angenommenen Thatsachen nicht ausreichen konnten, um darauf hin die Gewerbsmäßigkeit der Handlungsweise des Angeklagten thatsächlich festzustellen, vielmehr ein dazu unerläßliches Kriterium vermissen lassen. Denn wenn auch mit Recht ausgeführt ist, daß die Gewerbsmäßigkeit einer Thätigkeit auch schon angenommen werden könne, wenn nur ein einziger Fall dieser Thätigkeit nachgewiesen sei, so müßte doch, wie das Kgl. OTr. auch stets entschieden hat, alsdann wenigstens in der Beschaffenheit dieses Falles ein Anhalt dafür gegeben und durch den Instanzrichter festgestellt sein, daß die Wiederholung ähnlicher Erwerbshandlungen vom Angeklagten beabsichtigt worden. Hierüber ist aber aus den von dem Richter zweiter Instanz als erwiesen angesehenen Thatsachen nichts zu entnehmen. Die Gewerbsmäßigkeit ist mithin gegen den ꝛc. Heidt rechtsirrthümlich für festgestellt erklärt worden.

[3. zur NB. des OStA.s.] Weder das Gewerbesteuer-Ges. v. 30. Mai 1820, noch das Hausir.-Regul. v. 28. Apr. 1824 setzen ein „Wandern von Ort zu Ort" in der Ausdehnung, welche der zweite Richter verlangt, als den Hausirhandel im gesetzlichen Sinne charakterisirend, voraus. Das Gewerbesteuer-Gesetz erklärt im § 20a für gewerbescheinpflichtig jedes Gewerbe, welches mit Umherziehen betrieben wird, sowie im § 21a noch besonders diejenigen Personen, welche von Ort zu Ort umherreisen, um Waarenbestellungen zu suchen, ohne für dieses Umherziehen und Umherreisen von Ort zu Ort räumliche oder sonstige Grenzen anzudeuten. Das Hausir-Regulativ begreift in seinem § 1 unter die ihr Gewerbe im Umherziehen Betreibenden diejenigen, welche eigene oder fremde Erzeugnisse von einem Orte zum andern herumführen und auf offener Straße, in Gast-

höfen oder in Privathäusern umherziehend feilbieten. Im § 2 verlangt es die Lösung eines Gewerbescheins von demjenigen, welcher Waaren ohne Bestellung an einen oder mehrere Orte außer seinem Wohnorte bringt oder versendet, um solche daselbst außer den Märkten zu verkaufen oder verkaufen zu lassen. Diesem Falle stellt der § 3 das Umhertragen von Waaren zum Verkauf oder den Aufkauf von Waaren, wenn dies von dem Gewerbetreibenden oder seinen Hausgenossen bloß im Polizeibezirk seines Wohnortes geschieht, als nicht gewerbescheinpflichtig gegenüber. Der § 4 findet eine besondere Vorschrift für erforderlich, welche das Umhertragen selbstgewonnener Produkte und selbstgefertigter Waaren gewisser Gattungen, soweit es außer dem Wohnorte in der Umgegend desselben erfolgen soll, von der Gewerbescheinpflichtigkeit befreit erklärt; sowie der § 6 das Aufsuchen unbestellter Arbeit durch gewisse Handwerker in der Umgegend des Wohnorts ausnahmsweise von derselben Pflichtigkeit entbindet. Aus der Verbindung aller dieser Bestimmungen geht unzweideutig hervor, daß die Grenzen des Wohnorts zugleich als diejenigen gelten müssen, innerhalb deren sich das stehende Gewerbe zu halten hat, und daß schon die Umgegend desselben, außer den im Gesetze hervorgehobenen Ausnahmefällen, zum Zwecke des Gewerbebetriebs ohne Bestellung nicht betreten werden darf. — Unter solchen Umständen erscheint es willkürlich, wenn der Richter a quo in dem festgestellten Aufsuchen des ꝛc. A. und B. zu Schönebeck ohne vorherige Bestellung und nur zum Zweck von Geschäftsabschlüssen, wegen der großen Nähe der Orte Gr.-Salze und Schönebeck ein Umherziehen im Sinne des Regulativs nicht hat erkennen wollen.

[4.] Auch kann es darauf nicht ankommen, daß, wie das Urtheil ferner hervorhebt, aus jedem der beiden Jahre nur ein einzelner Fall dieser Art nachgewiesen ist, da ein jedes Uebergreifen des Gewerbebetriebs über die gedachten, durch das Regulativ gezogenen Grenzen für den zum ste-

henden Gewerbe Berechtigten, oder dasselbe, wie der Angeklagte, thatsächlich Ausübenden als eine Kontravention gegen das Regulativ zu betrachten ist, welche die Anwendung der darin angedroheten Strafen rechtfertigt. [32.—3.]

Verleumdung. — Uebertretung.

Auch der Vorwurf einer Uebertretung kann für geeignet erachtet werden, den angeblichen Thäter dem Hasse oder der Verachtung auszusetzen im Sinne des

StGB. § 156 [n. 22].

Erk. (Z. II.) v. 29. Okt. 1868 Voltz c. Saam (399. II. Cr.). [28.—3.]

---

1. Spezialgesetz, älteres. — Strafart.
2. Schwurgerichts-Vorsitzender. — Schlußvortrag.
3. Widersetzlichkeit. — Forstaufseher. — Anstellung.

1. Bei den durch ein in Kraft verbliebenes älteres Spezialgesetz vorgesehenen „Verbrechen" kann der Instanzrichter die angedrohte Freiheitsstrafe, insoweit sie nicht unter zwei, und nicht über fünf Jahre hinausgeht, nach seinem Ermessen als Gefängniß- oder als Zuchthausstrafe verhängen.

Einf.-Ges. z. StGB. Art. VIII. IX. n. 4. Vgl. RdOTr. 6. S. 349; 9. S. 474.

2. Der Schlußvortrag des Schwurgerichts-Vorsitzenden kann nicht zum Gegenstande eines Angriffs in der Nichtigkeitsinstanz gemacht werden; eine darin vorgekommene Kritik der Ausführungen der Vertheidigung stellt eine Beschränkung der letzteren nicht dar.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 79 [n. 23. 24]. Vgl. RdOTr. 1. S. 485; 7. S. 492.

3. Widersetzlichkeiten gegen Forstaufseher sind, selbst wenn diese nicht auf Lebenszeit angestellt sind, zu bestrafen aus

Ges. v. 31. März 1837.

Erk. (3.II.) v. 29. Okt. 1868 c. Schmidt & Stock (407. II. Cr.).

Die Angeklagten, von den Geschwornen schuldig befunden: „— in der dem ꝛc. v. B. gehörigen Forst gegen den vom Eigenthümer bestellten Aufseher L. in Ausübung seines Amtes und innerhalb des seiner Aufsicht überwiesenen Reviers (gemeinschaftlich) thätliche Widersetzlichkeit verübt zu haben, und zwar a) mit Gewalt an der Person des ꝛc. L., und b) unter körperlicher Beschädigung desselben" — waren vom SH. aus §§ 1—5 des Ges.s v. 31. März 1837 zu vierjährigem Gefängniß verurtheilt worden. — Die NB. des StA.s rügte, daß „der SH. auf Gefängniß statt auf Zuchthaus erkannt habe, ohne sich über die Gründe dieser Wahl, und ob er sich seiner Wahlbefugniß bewußt gewesen, näher auszusprechen." — Die Angeklagten machten dagegen zur Rechtfertigung ihrer NB. geltend:

1) daß der Vorsitzende in seinem Schlußvortrage über die ihm ertheilten Befugnisse hinausgegangen sei, thatsächlich unrichtige Behauptungen gemacht und das Vertheidigungsrecht durch eine verletzende Kritik der Ausführungen des Vertheidigers beeinträchtigt habe;

2) das Ges. v. 31. März 1837 sei mit Unrecht zur Anwendung gebracht, weil der Privatforstaufseher L. weder vereidet, noch überhaupt „angestellt" gewesen sei; aus dem den Waffengebrauch der Forstbeamten betreffenden Gesetze von demselben 31. März 1837 folge, daß auch jenes erstere Gesetz nur in Beziehung auf die „auf Lebenszeit angestellten Beamten" Anwendung finden könne.

Die Gen.-Staats-Anwaltschaft erachtete die NB. des StA.s für begründet, und suchte auszuführen, daß bei den durch ein älteres Spezialgesetz vorgesehenen, jetzt als „Verbrechen" zu qualifizirenden (Einf.-Ges. Art. VIII.) Strafthaten, die Freiheitsstrafe, insoweit sie nicht unter 2 Jahre verbleibe, nur als Zuchthausstrafe verhängt werden könne (vgl. Oppenhoff l. c. Art. IX. n. 4).

Das OTr. hat beide Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen. Gründe:

[1.] Wenn der erkennende Richter, wie der StA. anerkennt, zwischen beiden Strafarten die Wahl zugestanden und er diese nach seinem Ermessen getroffen hat, so kann es keine Nichtigkeit begründen, wenn er sich über die Gründe, weshalb er sich für die eine und hier obenein für die mildere Alternative entschieden, nicht noch besonders ausgesprochen hat.

[2.] Die (erste) Beschwerde der Angeklagten scheitert an der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 79 des Ges.s

v. 3. Mai 1852 Abs. 2, einer Bestimmung, die das Vertrauen des Gesetzgebers zur Voraussetzung hat, daß der Vorsitzende des Schwurgerichts bei allen seinen die Thatfrage erläuternden, oder ihm sonst zur Herbeiführung eines sachgemäßen Ausspruches der Geschwornen dienlich erscheinenden Bemerkungen in gewissenhafter Pflichttreue Alles vermeiden werde, was die freie Beurtheilung des Thatsächlichen, die mit Ausnahme des im Art. 98 a. a. O. vorbehaltenen Falles ausschließlich den Geschwornen zusteht, beeinträchtigen oder gefährden könnte, so daß ein behaupteter Mißbrauch dieses Vertrauens im Wege der NB. nicht zur Erörterung gezogen werden kann. Ebensowenig kann davon die Rede sein, in einer den Ausführungen des Vertheidigers entgegentretenden Kritik des Vorsitzenden mit den Imploranten eine Beschränkung der Vertheidigung finden zu wollen, da eine solche *nachträgliche* Kritik weder sprachlich noch begrifflich eine *Beschränkung* vorhergemachter Aeußerungen sein kann.

[3.] Wenngleich das erste der citt. Gesetze über den Waffengebrauch ꝛc. nur denjenigen in Königlichen, Kommunal- oder Privatdiensten stehenden Forst- und Jagdbeamten, welche „auf Lebenszeit angestellt sind, oder die Rechte der auf Lebenszeit Angestellten haben" unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen das Recht zum Waffengebrauche verleiht und es im vorliegenden Falle nicht feststeht, ob der Aufseher L. in diese Kategorie gehöre, so macht doch der § 1 des zweiten Gesetzes über die Strafe der Widersetzlichkeit ꝛc. einen solchen Unterschied nicht, läßt seinen Schutz vielmehr allen Kgl. Forst- und Jagdbeamten, allen (Privat-) Waldeigenthümern, allen (Privat-) Forst- und Jagdberechtigten, sowie allen von diesen bestellten „Aufsehern" zu Theil werden, ohne diesen Schutz an den Nachweis einer bestimmten Qualität zu binden. [28. — 3.]

Zeuge. — Mitschuldiger. — Vereidung.

Nichtigkeit tritt ein, wenn der *Instanzrichter*

einen Zeugen, welcher sich der Betheiligung an der betr. Strafthat bezüchtigt, vereidet und auf dieses Zeugniß seine Entscheidung stützt.

Cr.-Ordn. §§ 356 Nr. 8. 333.

Erk. (S. I.) v. 30. Okt. 1868 c. Geiser (903. I. Cr.).

Der erste Richter hatte die G. von der Anklage des Diebstahls freigesprochen, indem er die Aussage einer eidlich vernommenen Belastungszeugin Schm. deshalb für unglaubwürdig erachtete, weil diese „selbst des Diebstahls verdächtig sei". In 2. Instanz trat die G. Beweis darüber an, daß „die Schm. den Diebstahl verübt habe". Das AG. erhob diesen Beweis, vernahm aber auch die Schm. nochmals, ließ dieselbe ihre Aussage auf den früher geleisteten Zeugeneid versichern, und erklärte sodann die Angeklagte des Diebstahls für überwiesen, welchen sie: „wie nicht unwahrscheinlich sei, mit der rc. Schm. verübt habe." Diese Feststellung wird auf die Bezüchtigung der Schm. gegründet. — Vernichtung. — Gründe:

Die §§ 333 und 356 der Cr.-Ordn. sind verletzt, welche die eidliche Zeugenvernehmung der der Theilnahme an dem Verbrechen schuldigen Personen untersagen. Der § 358 l. c. aber bezieht sich nur auf die im § 357 genannten Personen. Allerdings hat der § 22 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 die positiven Beweisregeln der Cr.-Ordn. aufgehoben, dagegen hat er die Regeln derselben über die Erhebung des Beweises fortbestehen lassen. Wenn es nachher nach diesem letzteren Grundsatze gemäß der formellen Regeln des Prozesses unstatthaft ist, die Entscheidung der Sache auf die eidliche Zeugenaussage der im § 356 genannten Personen zu gründen, oder mit zu gründen, weil eben der Richter diese Personen nicht vereidigen darf, so ist damit indirekt der durch die Aufhebung der positiven Beweistheorie lediglich auf die freie Ueberzeugung des Richters, welche aus dem Inbegriff der Beweisverhandlungen zu schöpfen ist, zu gründenden Entscheidung desselben unverkennbar eine Schranke gezogen, deren Ueberschreitung nach dem Schlußsatze des Art. 108 d. Ges.s v. 3. Mai 1852 nothwendig die Folge der Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehen muß. Allerdings gestattet der § 356 der Crim.-Ordn. in seinem Schlußsatze

die Vernehmung solcher des eidlichen Zeugnisses unfähigen Personen lediglich zur Erkundigung der Sache, insoweit darf also auch der erkennende Richter deren Aussagen bei der Begründung seiner Ueberzeugung und damit seiner Entscheidung benutzen, und da das Maaß der Beweiskraft, welches der erkennende Richter den einzelnen Beweismitteln beilegt, mithin die lediglich thatsächliche Frage über die Gewinnung der Ueberzeugung durch diese Beweismittel einen Angriff und einer Kritik in der Nichtigkeitsinstanz nicht unterliegt, so würde anscheinend ein Widerspruch zwischen dem Verhältnisse, in welchem die beiden Regeln des cit. § 22 über die Erhebung des Beweises und über die Begründung der Entscheidung zu einander stehen, vorliegen, zumal im vorliegenden Falle beide Richter nicht etwa nur mit dem Hinderniß gegen die eidliche Vernehmung der Zeugin Sch. unbekannt waren, sondern dasselbe kannten, darnach also deren Glaubwürdigkeit hiernach ins Auge fassen mußten und sie in der That beurtheilt haben. Allein das „Wesentliche" des formellen Mangels im Sinne des cit. Art. 108 bleibt, für sich allein betrachtet, dennoch bestehen, und sein Gewicht kann nicht in allen Fällen von dem in der Regel der Beurtheilung des Nichtigkeitsrichters sich entziehenden Einfluß auf die materielle Entscheidung der Instanzrichter abhängig gemacht werden. Nach jener Lage der Gesetzgebung soll der erkennende Richter, mit der Kenntniß des Hindernisses, sich selbst nicht in die Lage versetzen, das Zeugniß eines wegen seiner Vereidung nach § 333 der Kr.-Ordn. als glaubwürdig bezeichneten, dennoch aber eidesunfähigen Zeugen bei Fällung seines Erkenntnisses vor Augen zu haben. Das App.-Urtel mußte daher vernichtet werden. Diese Vernichtung muß aber auch nothwendig das Erkenntniß erster Instanz treffen. Denn der App.-Richter hat die Zeugin Sch. unter Hinweis auf den von derselben in der ersten Instanz geleisteten Zeugeneid vernommen. Die Vereidung war also ein Mangel, welcher wesentlich das Verfahren erster Instanz traf und sich durch jenen Hin-

weis auch in der zweiten Instanz fortsetzte. Die Hebung des Mangels für die vorliegende Untersuchung läßt sich daher nur durch gleichzeitige Aufhebung des Erkenntnisses erster Instanz erreichen. Der Umstand, daß durch dieses Erkenntniß die Angeklagte freigesprochen ist, und demnach nur der StA. dagegen appellirt hat, steht aus jenem Grunde dieser Entscheidung nicht entgegen, da unter Anwendung des Art. 102 schon der App.-Richter in der Lage gewesen sein würde, das erste Erkenntniß aufzuheben.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [15.—7.]

Beamter. — Wahlvorsteher. — Reichstagswahl.

Der Wahlvorsteher bei der Reichstagswahl ist als solcher ein Beamter.

StGB. § 331 [n. 43 a]. Vgl. RdOTr 8. S. 108; 9. S. 394.

Erk. (B. I.) v. 30. Okt. 1868 c. Helmbach (897. I. Cr.).

H. war in erster Instanz wegen falscher Anschuldigung aus § 133 StGB. bestraft worden, weil er „der Regierung zu X. eine Anzeige gemacht habe, durch welche er wider besseres Wissen den Hotelbesitzer E. der Verübung des im § 85 StGB. vorgesehenen Vergehens beschuldigte." Dagegen sprach das AG. frei, weil die dem E. (in seiner Eigenschaft als Wahlvorsteher bei der Reichstagswahl) zur Last gelegte Handlung nicht unter den cit. § 85 falle, und weil E. als Wahlvorsteher nicht die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des § 133 die ihm wahrheitswidrig zur Last gelegte Handlung, also auch nicht den Charakter einer „Verletzung der Amtspflichten" habe. In Betreff dieses letzteren Punktes hat das OTr. das Erkenntniß des AG.s vernichtet. Gründe:

Die Amtseigenschaft, welche durch § 133 StGB. vor Verunglimpfung geschützt werden soll, beruht ihrem Wesen nach nicht darin, daß Jemand dauernd als Beamter angestellt ist, sondern darin, daß er als Organ der Staatsregierung fungirt, und von derselben berufen ist, um unter öffentlicher Autorität die Herbeiführung der Zwecke des Staates zu ermöglichen, wie dies auch in dem B. I. 8. Febr. 1867 c. Schmieden (RdOTr. 8. S. 108) ausgeführt ist. Eine solche Amtseigenschaft wohnt aber unzweifelhaft der

Funktion eines Wahlvorstehers bei, welcher gemäß § 15 des Wahlges.s f. d. Norddeutschen Bund v. 15. Okt. 1866 (G.S. S. 623) von der Staatsregierung berufen ist, um die Wahl eines Reichstags-Abgeordneten zu leiten. Das vom zweiten Richter angeführte Argument, daß nach § 11 dieses Gesetzes zur Wahlhandlung Gemeindemitglieder zugezogen werden sollen, welche kein unmittelbares Staatsamt bekleiden, ist nicht zutreffend, da es nicht auf eine bereits anderweit existirende Beamtenstellung des Wahlvorstehers, sondern nur darauf ankommt, ob die Funktion bei dem Wahlakte, zu welcher er berufen worden, für ein öffentliches Amt zu erachten, und ihm die Verletzung der Pflichten dieses Amtes vorgeworfen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30.—7.]

Zeugniß, Fähigkeit. — Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes 2c. — Nationalkokarde 2c. — Betheiligung am Verbrechen.

1. Die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes und der Verlust der Nationalkokarde machen zum eidlichen Zeugnisse nicht unfähig.

StGB. § 12 Nr. 4 [n. 17 a]; Crim.-Ordn. § 356 Nr. 7; — Mil.-StGB. §§ 42. 43; Ges. v. 15. Apr. 1852 § 5 (G.S. S. 115); vgl. oben S. 293 und Z. (II, 319) v. 12 Nov. 1868 c. Behrens.

2. In einer Untersuchung wegen gewerbsmäßigen Hazardspiels kann der Mitspieler, welcher nicht gewerbsmäßig handelte und das gewerbsmäßige Handeln der Angeklagten nicht kannte, als Zeuge eidlich vernommen werden, sollte er sich auch durch jene Handlung als Soldat strafbar gemacht haben.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 22]; Crim.-Ordn. § 356 Nr. 8; Mil.-StGB. v. 3. Apr. 1845 § 168.

Erk. (Z. I.) v. 4. Nov. 1868 c. Beyer & Gen. (931. I. Cr.).

B. und Gen., wegen gewerbsmäßigen Hazardspiels aus § 266

StGB.s bestraft, rügten im Wege der NB., daß der ehemalige Sergeant K., welcher damals mitgespielt und dabei 45 Thlr. ihm anvertrauter Regierungsgelder verloren hatte, als Zeuge eidlich vernommen worden sei, obgleich er inzwischen dieserhalb kriegsgerichtlich „wegen wiederholten Hazardspiels (Mil.-StGB. § 168), und wegen Veruntreuung dienstlich anvertraute Gelder" unter Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, Verlust der Nationalkokarde und des Nationalmilitärabzeichens ꝛc. zur Degradation zum Gemeinen und zu drei Wochen strengen Arrest verurtheilt worden war; K. sei demzufolge als ein solcher anzusehen, welcher „begangener Verbrechen wegen für ehrlos erklärt" und deshalb nach Crim.-Ordn. § 356 Nr. 7 zum eidlichen Zeugnisse unfähig gewesen sei; das letztere müsse um so mehr gelten, als K. sich an dem betr. Hazardspiel betheiligt habe und deshalb bestraft worden sei, weshalb auch § 356 Nr. 8 auf ihn Anwendung finde. — Zurückweisung. Gründe:

[1.] Aus der Versetzung des K. in die zweite Klasse des Soldatenstandes und der damit verbundenen Entziehung der Nationalkokarde, des Militär-Abzeichens und des Anspruches auf das Erinnerungskreuz von 1866 kann keine Ehrloserklärung im Sinne des § 356 Nr. 7 der Cr.-Ordn. hergeleitet werden, da der Verlust aller Ehrenrechte nach §§ 42. 43 des Mil.-StGB.s vielmehr nur eine Folge der Ausstoßung aus dem Soldatenstande ist und der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes nebst Verlust der Nationalkokarde wenigstens in der jetzigen Lage der Gesetzgebung gegenüber dem bürgerlichen StGB. §§ 7. 11. 12. 21. 22, so wie im Hinblick auf das Ges. v. 15. Apr. 1852 § 5 eine gleiche Wirkung mit einer immerwährenden oder zeitweiligen Entziehung der Ehrenrechte weder beigelegt ist, noch aus zutreffenden Gründen von selbst beigelegt werden kann.

[2.] Dahingegen ist allerdings in Frage zu stellen, ob nicht K. rücksichtlich der gegenwärtigen Untersuchung zu denjenigen Personen zu stellen gewesen wäre, welche an dem Verbrechen (oder Vergehen), worüber sein Zeugniß erfordert ist, mittelbar oder unmittelbar Theil genommen haben, demnach unfähig gewesen sei, ein eidliches Zeugniß abzulegen. Unter einer derartigen Betheiligung ist jedoch nach

der Sprache der damaligen Strafgesetze im ALR. II, 20 §§ 64—84 eine strafrechtliche Mitverantwortlichkeit für das Verbrechen, kein bloßes thatsächliches oder äußerliches Mitwirken zu demselben zu verstehen, und gegen K. ist weder durch das kriegsgerichtliche Erkenntniß, noch auch in der gegenwärtigen Sache festgestellt, daß er von der Gewerbsmäßigkeit des Hazardspiels der Angeklagten gewußt, mithin in dem Verhältniß eines strafbaren Theilnehmers gestanden habe, konstatirt ist nur, daß er laut kriegsgerichtlichen Spruches wegen seines eigenen Hazardspielens disziplinarisch bestraft worden.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung der NB. [17. — 7.]

Mahlsteuer. — Deklaration. — Irrthum.

Die unrichtige Deklaration eingebrachter mahlsteuerpflichtiger Gegenstände ist, selbst wenn sie durch einen vom Deklaranten nicht verschuldeten Irrthum veranlaßt war, strafbar.

M.- u. Schl.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 § 17; Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 60. 61. Vgl. RdOTr. 4. S. 30. 360; 5. S. 105; 9. S. 303.

Erk. (V. I.) v. 4. Nov. 1868 c. Prochnow (992. I. Cr.).

Pr. hatte ein Gemisch aus Roggen- und Weizenmehl in die steuerpflichtige Stadt St. eingebracht und am Thore als Roggenmehl deklarirt; deshalb der Steuerdefraude angeklagt, ward er vom AG. freigesprochen, weil anzunehmen sei, daß ihm bei der auftragsgemäß vorgenommenen Deklaration das Bewußtsein gefehlt habe, daß das ihm zum Transport und zur Deklaration übergebene Mehl aus Roggen- und Weizenmehl gemischt gewesen sei. — Auf die NB. des Prov.-St.-Direktors erfolgte Vernichtung und Bestätigung des verurtheilenden Erkenntnisses 1. Instanz, weil jeder Deklarant für die Richtigkeit seiner Deklaration hafte, ohne sich auf unverschuldete Irrthümer berufen zu können. Verwiesen wird auf V. I. 10. Febr. 1864 c. Blaszejewski (RdOTr. 4. S. 360); auf Beschl. Pl. 20. Apr. 1857 c. Tubbe (IMBl. S. 247); und auf V. II 10. Sept. 1863 c. Eichendorf (RdOTr. 4. S. 30).

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 6.]

Bieten, Abhalten. — Widerruf. — Erfolglosigkeit.

Derjenige, welcher einen Andern durch Gewährung eines Vortheils dazu bestimmt hat, bei einer Versteigerung nicht mit zu bieten, wird bloß dadurch, daß er vor dem Versteigerungstermine erklärt, er trete von jenem Abkommen zurück, noch nicht straflos, wenn der Andere jenen Widerruf nicht annimmt, und demzufolge sich bei dem Bieten nicht betheiligt; wenigstens verletzt der Instanzrichter, der so entscheidet, kein Gesetz.

StGB. § 270 [n. 11].

Erk. (Z. II.) v. 5. Nov. 1868 c. Bierstedt (302. II. Cr.).

B. hatte mit 17 andern Maurer- und Zimmermeistern einen schriftlichen „Gesellschaftsvertrag" abgeschlossen, nach welchem er bei der durch öffentliche Versteigerung zu bewirkenden Verdingung eines Kirchenbaus allein im Interesse Aller bieten und den Bau übernehmen, demnächst aber Alle an der Ausführung Theil nehmen sollten; gleichzeitig verpflichtete sich B., den übrigen für die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit eine Kaution von 500 Thlrn. zu stellen, auf welche er sofort 320 Thlr. einzahlte. Als indessen, noch ehe es zur Versteigerung kam, ein neuer Konkurrent hinzutrat, welcher den übrigen dieselben Vortheile bot wie B., und sich anheischig machte, die volle Summe von 500 Thlrn. sofort einzuzahlen, zerriß B. den schriftlichen Akt und erklärte, „er wolle davon Nichts wissen." Mehrere von den übrigen nahmen indessen „den Rücktritt des B. nicht an", und vertheilten, nachdem der letztere bei der Versteigerung Letztbietender geblieben war, die von ihm eingezahlten 320 Thlr. — Die Instanzrichter fanden hierin den Thatbestand des § 270 StGB. (Abhalten vom Mitbieten durch Gewährung von Vortheilen): die Form des Gesellschaftsvertrags sei nur gewählt worden, um das Strafbare der Verfahrungsweise zu verstecken; die allseitige Absicht sei dahin gegangen, daß B. für sich allein bieten und ansteigern, und den übrigen für ihr Nichtmitbieten die angebliche Kautionssumme als Lohn zahlen solle; zwar habe er noch vor der Versteigerung erklärt, er trete von dem Abkommen zurück, dadurch sei das letztere aber nicht unwirksam geworden, vielmehr hätten mehrere der Andern jenen Rücktritt ausdrücklich „nicht angenommen", und in Folge des ursprünglichen Abkommens sich des Mitbietens enthalten, auch später die eingezahlten 320 Thlr. vertheilt; somit liege der Thatbestand des § 270 vollständig vor. —

Hierin fand die NB. des B. eine Gesetzesverletzung: das AG. bezweifle nicht, daß seine Rücktrittserklärung ernstlich gemeint gewesen sei, mache ihn aber dennoch dafür verantwortlich, daß sich Andere nichts destoweniger in Folge des früheren Abkommens des Bietens enthalten hätten; das sei rechtsirrthümlich; nachdem er (B.) seinen Rücktritt erklärt gehabt, hätten die übrigen nicht mehr in Folge seiner früheren Angebote, sondern aus eigener Entschließung gehandelt. — Der StA. verwies zur Rechtfertigung der angefochtenen Entscheidung auf die Grundsätze von dem Rücktritte des Anstifters (vgl. Oppenhoff StGB. § 34 n. 45. 48). Zurückweisung. Gründe:

Die thatsächliche Feststellung enthält alle wesentlichen Merkmale des als verletzt bezeichneten §, und es ist auch mit der NB. nicht anzunehmen, daß sie auf einem Rechtsirrthume beruhe. —

Wenn bei der [oben dargestellten] Sachlage der App.-Richter ausführt und annimmt, daß eben, weil jedenfalls ein Theil der Kontrahenten den einseitigen Rücktritt des Angeklagten nicht angenommen habe, der von dem Letzteren von vorn herein beabsichtigte Effekt auch eingetreten und darnach der Thatbestand des § 270 erfüllt sei, so kann hierin die von der NB. behauptete rechtsirrthümliche Auffassung nicht gefunden werden. Trotz seines erklärten Rücktritts von dem Abkommen, hat Angeklagter den Vortheil desselben, wenn auch nur theilweise, genossen, Andere durch die versprochenen Vortheile vom Mitbieten abgehalten, und seine freilich vor der Licitation noch erklärte Sinnesänderung kann an der Herstellung des Thatbestandes des Vergehens um so weniger etwas ändern, als von ihm nicht behauptet, noch weniger festgestellt ist, daß er anderweit positive Handlungen vorgenommen habe, um das Fortwirken des ursprünglichen Abkommens zu verhindern.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—3.]

Presse. — Zeitung. — Falscher Redakteur.

1. Redakteur einer kautionspflichtigen Zeitung kann Jeder sein, welcher den Bedingungen

des § 22 des Preßges.s genügt; ein bestimmter Bildungsgrad ist dazu nicht vorgeschrieben.

2. Ist einer der in den §§ 7 und 24 ibid. vorgeschriebenen Vermerke falsch angegeben worden, so trifft den Zuwiderhandelnden, ohne Unterschied, ob dieses der Drucker, oder eine diesem (nach § 39 ibid.) gleichstehende oder eine andere Person ist, die Strafe des

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 40. 22.

Erk. (Z. V. I.) v. 6. Nov. 1868 c. Käsewurm & Gen. (799. I. Cr.).

Auf sämmtlichen seit dem Juli 1866 erschienenen Exemplaren der von den Gutsbesitzern Käsewurm und Büttler als Eigenthümern herausgegebenen kautionspflichtigen Zeitung: „der Bürger- und Bauernfreund" war als „verantwortlicher Redakteur der Nachtwächter Adomeit in G." angegeben. Die StA.-schaft erhob daher gegen die beiden zuerst genannten Anklage wegen „unrichtiger Angabe des Namens und Wohnorts des verantwortlichen Redakteurs" (§§ 40. 24 Preßges.), sowie gegen A. wegen Hülfeleistung zu diesem Vergehen, weil der letztere auf einer so niedrigen Bildungsstufe stehe, daß für ihn die Redaktion einer politischen Zeitung unmöglich sei; müsse sonach nothwendig ein Anderer die betr. Arbeiten vorgenommen haben, so sei die Benennung des A. eine wahrheitswidrige, aus § 40 l. c. strafbare. Der erste Richter hielt die Anklage in allen Theilen für erwiesen und strafte; das AG. aber sprach frei; es hielt zwar ebenfalls die sämmtlichen vom ersten Richter festgestellten speziellen Thatsachen für erwiesen, nahm aber nichtsdestoweniger an, daß § 40 hier nicht zutreffe: einestheils sei zum Redakteur Jeder befähigt, welcher den Bedingungen des § 22 genüge; das treffe bei A. zu; ein besonderer Bildungsgrad werde dabei nicht vorausgesetzt; sodann aber sei § 40 aus § 39 zu erklären, er finde daher nur auf Buchdrucker und die dort den Buchdruckern gleichgestellten Personen, nicht aber auf die Angeklagten K. und B. Anwendung. — NB. des OStA.s, welche beide Annahmen des AG.s als rechtsirrthümlich anfocht. Das OTr. hat den ersten Angriff für verfehlt, den zweiten aber für begründet erachtet, demgemäß das angefochtene Urtheil vernichtet und die Sache zur anderweitigen Verhandlung an ein anderes AG. verwiesen, weil die thatsächlichen Anführungen des Appellanten noch nicht geprüft seien. Gründe:

Es ist zwar zunächst der Ansicht der NB. nicht beizupflichten, nach welcher der App.-Richter geirrt haben soll,

wenn er annimmt, daß der § 22 Abs. 2 des Preßgesetzes einen bestimmten Bildungsgrad für den Redakteur einer Zeitung nicht vorschreibe. Denn das allegirte Gesetz lautet:

„Verantwortliche Redakteure dürfen nur solche einzelne Personen sein, die unbedingt dispositionsfähig sind, sich im Vollbesitz der bürgerlichen Rechte befinden und im Bereiche der preußischen Gerichtsbarkeit ihren persönlichen Gerichtsstand haben."

Weitere Erfordernisse verlangt diese Vorschrift ihrem klaren Wortlaute nach nicht, es dürfen daher auch andere nicht hineingetragen werden. Uebernimmt Jemand das Geschäft eines Zeitungs-Redakteurs, ohne daß er demselben wissenschaftlich gewachsen ist, so folgt hieraus nur, daß er sich mit dem Einwande des Mangels der Bildung gegen etwa verwirkte Strafen nicht schützen kann, sondern daß er für die in dieser Eigenschaft begangenen Strafthaten einstehen muß. Daß dies richtig ist, ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 22 l. c. deutlich. Es war bei der Berathung desselben in der ersten Kammer der Antrag gestellt worden, am Schlusse des Abs. 2 hinzuzusetzen:

„und deren allgemeine Bildung, Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit sie zu diesem Behufe befähigt."

Es wurde zur Unterstützung dieses Vorschlages angeführt, daß an den Redakteur bei Uebernahme der Redaktion mindestens dieselben Forderungen gestellt werden müßten, als an den Gewerbtreibenden beim Beginn des Gewerbes (§ 1), da, wie dieser die technische und mechanische, jener die geistige Thätigkeit zu vollziehen habe. Der Vorschlag wollte dem Uebelstande entgegenwirken, daß die Redaktion häufig faktisch von andern Personen besorgt werde, als denjenigen, welche das Blatt als Redakteur bezeichne. Es wurde indeß auf diesen Antrag nicht eingegangen, weil zunächst ein Organ geschaffen werden müsse, welches die Befähigung der Redakteure zu prüfen habe, wobei man auf die Schwierigkeit stoßen würde, daß Niemand vorhanden, der über die Presse absolut richtig urtheile; dann würde das geschaffene Organ nothwendig ein Organ der Regierung sein müssen, was be-

denklich sei; abgesehen hiervon aber würde in der Bildung eines Organs eine Prävention gefunden werden, die in dem Nachweise der Befähigung zum Gewerbebetriebe nicht liege; überdies gewährten der Presse nicht nur die Bestimmung im Abs. 1 wegen des Erscheinens der Blätter unter Verantwortlichkeit eines bestimmten Redakteurs, sondern in noch höherem Grade die Vorschrift des § 44, wonach für den Inhalt eines Erzeugnisses der Presse jederzeit auch der Redakteur verantwortlich sei, eine bisher nicht gekannte Sicherheit, über welche hinauszugehen, für jetzt wenigstens unräthlich erscheine; vgl. Hartmann, Preßgesetz S. 115. Hiernach ist die Auffassung des App.-Richters über den Sinn des § 22 Abs. 2 l. c. keine rechtsirrthümliche. Anders verhält es sich aber mit seiner Auslegung des § 40 l. c., wie die NB. mit Recht hervorhebt. Er will den § 40 l. c. aus dem § 39 l. c. erläutern, weil beide Vorschriften unmittelbar auf einander folgen, und beide auf den § 7 resp. § 24 l. c. sich beziehen. Allein diese Interpretation hat keinen gesetzlichen Anhalt. Der zweite Satz des Abs. 1 des § 39 l. c., welcher hier allein interessirt, bestraft mit einer Geldbuße bis 50 Thlr. den Buchdrucker, Steindrucker oder Inhaber einer andern, zur mechanischen Vervielfältigung von Schriften oder Bildwerken bestimmten gewerblichen Anstalt, welcher den Bestimmungen des § 5 sowie der §§ 7 und 24 l. c. zuwiderhandelt. Der § 7 l. c. verordnet: „daß auf jeder Druckschrift der Name und der Wohnort des Druckers genannt sein muß", der § 24 l. c.: „daß jede Nummer ꝛc. einer kautionspflichtigen Zeitung außer dem Namen des Wohnortes des Druckers und Verlegers, den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten soll". Der Sinn der oben angeführten Stelle des § 39 l. c. ist daher unbedenklich der, daß das bloße Fehlen dieser Vermerke, die dort bestimmte Strafe nach sich zieht; es wird die Unterlassung der durch das Gesetz vorgeschriebenen Pflicht beahndet, ganz abgesehen von jedem Dolus. Deshalb kann die Strafe hierfür auch nur

den Drucker treffen, der dafür zu sorgen hat, daß das von ihm hergestellte Zeitungsblatt den gesetzlichen Bestimmungen in den angegebenen Beziehungen entspricht. Aus diesem Grunde benennt ihn auch der § 39 l. c. ausdrücklich. Anders verhält es sich mit dem § 40 l. c. Er lautet:

„Eine wissentlich falsche Angabe der in den §§ 7. 24 vorgeschriebenen Vermerke zieht gegen den Zuwiderhandelnden eine Geldbuße von 100 bis 300 Thlrn. nach sich."

Dieser § handelt seinem klaren Wortlaute nach von keiner bloßen Unterlassung, er spricht vielmehr von einer wissentlich falschen Angabe, also von einer positiven dolosen Handlung. Er bezeichnet ferner, nicht wie der § 39 l. c. einen bestimmten Thäter aus der Zahl der Gewerbtreibenden, sondern den Zuwiderhandelnden, gleichviel wer es ist. Dieser kann deshalb sowohl der Drucker sein, sofern er es ist, der die wissentlich falsche Angabe verursacht hat, so wie jeder Andere, der dieselbe durch sein Zuthun bewerkstelligte. Hätte der § 40 l. c. dies nicht gewollt, dann würde er, gleichwie in dem § 39 l. c. den Drucker 2c. speziell benannt haben. Daß die beiden Gesetzstellen unmittelbar auf einander folgen, erklärt sich einfach dadurch, daß sie gemeinschaftlich die §§ 7 und 24 l. c. zur Unterlage haben, im Uebrigen aber bezüglich der Erfordernisse des Thatbestandes abweichende Bestimmungen enthalten. Der innere Grund für die letztern ist auch unschwer zu erkennen. Denn es leuchtet ohne weitere Ausführung ein, daß eine bloße Nachlässigkeit geringer zu bestrafen ist, als ein absichtliches, darauf gerichtetes Handeln, den für etwaige Strafthaten Verantwortlichen, der gesetzlichen Verfolgung zu entziehen. Es folgt hieraus ferner, daß die erstere nur an demjenigen geahndet werden kann, der die ihm obliegende Aufmerksamkeit verabsäumt hat, das letztere dagegen an Jedem, der es sich zu Schulden kommen läßt; der App.-Richter hat dies auch selbst gefühlt, weil er von der von ihm aufgestellten Regel eine Ausnahme dann statuirt, wenn der Drucker von einem Dritten als bloßes

Werkzeug zur Begehung der That benutzt worden ist. Er geräth dadurch mit sich selbst in Widerspruch und andererseits ist nicht abzusehen, weshalb die Sache anders liegen soll, wenn der Dritte und der Drucker zugleich eine wissentlich falsche Angabe der bezüglichen Vermerke machen. Dieser Auslegung stehen endlich die von dem Vertheidiger der Angeklagten herangezogenen §§ 35. 36 l. c. nicht entgegen. Diese reden von ganz andern Fällen, nämlich von der Verantwortlichkeit für Druckschriften strafbaren Inhalts, von denen der § 40 l. c. gänzlich absieht, und außerdem weist der § 36 l. c. hinsichts der diesfälligen Bestrafung des Druckers gerade darauf hin, daß neben der Strafe aus § 36 l. c. vorkommenden Falls auch noch die des § 40 gegen ihn stattfinden soll, ein Zeichen, daß beide nichts mit einander gemein haben.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [20.—6.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Staatsanwalt. — Nichtschuldig.

1. Auch wenn der Angeklagte von den Geschwornen für „nicht schuldig" erklärt worden ist, steht dem Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde zu, insoweit er geltend macht, in der Fragstellung sei ein Rechtsbegriff unrichtig oder unvollständig aufgelöst.

2. Eine Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts wegen unrichtiger Fragstellung ist zurückzuweisen, wenn aus dem Geschwornenspruche zu ersehen ist, daß ein seiner Bedeutung nach unstreitiges Begriffsmerkmal des Thatbestandes für nicht erwiesen erachtet worden sei.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 109 [n. 21. 27]. Vgl. RdOTr. 7. S. 81.

Erk. (Z. I.) v. 6. Nov. 1868 c. Qu. (911. I. Cr.).

Der Gefangenwärter Qu. war wegen vorsätzlicher Beförderung der Entweichung eines anvertrauten Gefangenen (StGB. § 322) vor den Schw.-GH. gestellt, von den Geschwornen aber „nicht schuldig" befunden worden. Die NB. des StA.s rügte es, daß in der gestellten

Frage der Begriff des „Gefangenen" in ungenügender Weise aufgelöst worden sei, indem sich aus der aufgenommenen konkreten Thatsache jener Begriff nicht nothwendig konstruiren lasse. Zurückweisung. Gründe:

Die Zulässigkeit der Beschwerde überhaupt nach Art. 109 des Ges.s v. 3. Mai 1852 unterliegt zwar keinem Zweifel, weil der Inhalt der „Stellung oder Nichtstellung von Fragen" selbstverständlich auch denjenigen der unrichtigen Fragestellung und damit, im Falle der Auflösung eines Rechtsbegriffes, auch die behauptete unrichtige oder unvollständige Auflösung umfaßt, ferner aber das Einverständniß mit der Fragestellung dennoch den Angriff gegen eine wirklich unrichtige Fragestellung nicht ausschließt. Die Beschwerde ist aber sachlich unbegründet. Die Vernichtung des Erkenntnisses wegen einer angeblich unrichtigen Auflösung eines Rechtsbegriffes hat auch die Möglichkeit in's Auge zu fassen, daß die Geschwornen diesen Begriff dennoch richtig aufgefaßt aber angenommen haben, daß der Angeklagte die ihm Schuld gegebene Handlung selbst weder vorsätzlich noch fahrlässig verübt habe. Es muß daher der überwiegende Einfluß der angeblich unrichtigen Auflösung auf ihr Verdikt aus den Umständen erhellen.

Sodann wird ausgeführt, daß nach dem Sitzungsprotokolle den Geschwornen, auf ihre Anfrage, die in Rede stehende Veranlassung der Detention des betr. Menschen erläutert worden sei, daß dieselben also dasjenige Sach- und Rechtsverhältniß wußten, für welches die NB. den Ausdruck in der aufgelösten Frage vermisse.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung der NB. [15.—6.]

Stempel. — Haftbarkeit. — Mehrere Exemplare. — Produzent.

Bei Verträgen, welche in mehreren Exemplaren ausgefertigt sind, haftet jeder Kontrahent für die Verwendung des zu jedem Exemplar erforderlichen Stempels, und jeder wird, wenn die Verwendung unterblieben ist, von der ganzen (mit Rücksicht auf beide Exemplare verwirkten) Strafe betroffen.

Der Produzent eines der Exemplare hat auch die vom Mitkontrahenten verwirkte Strafe, vorbehaltlich seines Rückgriffsrechts gegen den letztern, zu entrichten.

Stemp.-Ges. v. 7. März 1822 §§ 22. 34. Vgl. RdOTr. 3. S. 491.

Erk. (B. I.) v. 6. Nov. 1868 c. Wraschke (863. I. Cr.).

W. als Verpächter und M. als Pächter hatten einen schriftlichen Pachtvertrag auf 10 Jahre für den jährlichen Pachtzins von 250 Thlrn. abgeschlossen, und nach der instanzrichterlichen Feststellung zu dem im Besitze des W. verbliebenen Exemplare einen Stempel von 1 Thlr. 10 Sgr., zu dem dem M. ausgehändigten aber gar keinen Stempel verwendet, während nach dem Stempeltarife das Hauptexemplar einen Stempel von 8 Thlr. 10 Sgr., das Nebenexemplar aber einen solchen von 15 Sgr. erforderte. — W. produzirte demnächst sein Exemplar bei Gericht und wurde demzufolge der Stempeldefraude angeklagt, vom AG. aber freigesprochen, weil nur das von ihm produzirte Exemplar als Gegenstand der Anklage gelten könne; dieses aber, da er Verpächter gewesen, präsumtive als Nebenexemplar zu betrachten sei, welches nur mit 15 Sgr. zu bestempeln gewesen wäre. Vernichtung und Verurtheilung des W. zu einer Geldbuße von 60 Thlrn. Gründe:

Bei Verträgen, welche in mehreren Exemplaren ausgefertigt sind, haftet jeder Kontrahent für die Verwendung des zu den verschiedenen Ausfertigungen gesetzlich erforderlichen Stempels, und jeder Kontrahent wird bei der unterbliebenen Verwendung von der ganzen Strafe betroffen: B. II. v. 11. Juni 1863 c. Wundermann (RdOTr. 3. S. 491). In diesem Erkenntniß ist auch bereits ausgesprochen, daß jeder Kontrahent verpflichtet ist, sich auf Erfordern darüber auszuweisen, daß die tarifmäßige Stempelabgabe entrichtet ist. Der Angeklagte hat also 30 Thlr. Stempelstrafe für seine Person verwirkt und außerdem als Produzent auch die vom Mitkontrahenten M. verwirkte gleiche Stempelstrafe von 30 Thlrn. mit Vorbehalt seines Regresses an Letzteren zu entrichten.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—6.]

Presse. — Verleger. — Beleidigung des Landtags. — Strafverfolgung. — Vernichtung. — Kosten.

1. Wegen einer in einem Preßerzeugnisse enthaltenen Beleidigung eines Hauses des Landtags ist in Ermanglung einer Ermächtigung des letzteren eine Strafverfolgung des Verlegers aus § 35 des Preßges.s unstatthaft.

2. Auch wenn die Strafverfolgung wegen einer solchen Beleidigung Mangels der Ermächtigung ausgeschlossen ist, greift doch die Vernichtung der betr. Druckschrift Platz.

StGB. § 103; Preßges. v. 12. Mai 1852 § 50. Vgl. RbOTr. 8. S. 589.

3. Der freigesprochene Angeklagte ist von der Kostentragung zu entbinden, sollte auch gleichzeitig die Vernichtung des betr. Preßerzeugnisses ausgesprochen werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 178 [n. 11 a].

Erk. (V. Z. Pl.) v. 7. Nov. 1868 c. Büttler & Gen. (5. Pl., I. Cr.).

Eine Nummer der von B. und K. verlegten —Zeitung hatte einen Artikel gebracht, welcher eine Beleidigung des Abgeordnetenhauses enthielt. Das letztere versagte die Ermächtigung zur Strafverfolgung; gleichwohl erhob der StA. gegen B. und K. die Strafklage aus § 35 des Preßges.s, und das AG. sprach die Verurtheilung sowie die Vernichtung der vorfindlichen Exemplare der Zeitungsnummer aus, indem es erwog: § 103 StGB. mache nur die Strafverfolgung der „Beleidigung" von der Ermächtigung des Hauses abhängig, nicht die des Verlegers, welcher der im cit. § 35 ihm auferlegten Pflicht nicht genüge, da es sich hier von einem ganz andern Thatbestande handle. — Die NB. des Angeklagten fand hierin eine Verletzung des § 103 und beantragte Freisprechung sowie Aufhebung der ausgesprochenen Vernichtung. — Das OTr. hat das Erkenntniß des AG.s theilweise vernichtet und die Angeklagten von Strafe und Kosten freigesprochen, dagegen die angeordnete Vernichtung der Zeitungsnummern aufrecht erhalten. Gründe:

[1.] Da es sich um eine Beleidigung des Abgeordnetenhauses handelt, so war es überhaupt unstatthaft, vor ertheilter Ermächtigung des letzteren eine Untersuchung

wider die Angeklagten als Verleger der Zeitschrift auf Grund des § 35 des Preßges.s einzuleiten, wenn auch die erfolgte Beschlagnahme der betreffenden Zeitungsnummer wegen ihres strafbaren Inhalts, sowie als vorbereitende Maaßregel die Befragung der Angeklagten über den Verfasser oder Herausgeber des Artikels gerechtfertigt waren. Schon der Wortlaut des § 103 StGB. ergiebt, daß nicht bloß die Verfolgung des Beleidigers allein, sondern ganz allgemein jede Verfolgung wegen der Beleidigung der Kammer überhaupt, mithin auch die Verfolgung der Theilnehmer des Vergehens, und also vielmehr noch des bloßen Verlegers als solchen von der Ermächtigung der Kammer abhängig sein soll.

[2.] Nach cit. § 103 haben die Kammern nur darüber zu befinden, ob in ihrem Interesse eine Verfolgung wegen der ihr zugefügten Beleidigung stattfinden oder unterbleiben soll, während es im öffentlichen Interesse liegt, Schriften objektiv strafbaren Inhalts der Kenntnißnahme des Publikums zu entziehen, wobei es auf einen Antrag des Beleidigten (hier also der beleidigten Kammer) gar nicht ankommt, wie der höchste Gerichtshof bereits in dem B. II. v. 10. Okt. 1867 (RdOTr. 8. S. 589) ausgesprochen und näher ausgeführt hat. Daß aber die Vernichtung auch dann im Erkenntniß ausgesprochen werden muß, wenn zwar der Angeklagte freigesprochen, in der Schrift jedoch der Thatbestand einer strafbaren Handlung von dem Richter erkannt wird, ist im Abs. 1 des § 50 des Preßges.s ausdrücklich vorgeschrieben.

[3.] Den Kostenpunkt anlangend, so mußten die Angeklagten, da sie freigesprochen sind, nach § 178 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 auch von der Verpflichtung zur Tragung von Kosten entbunden werden, worin es auch nichts ändert, daß das App.-Erkenntniß in Betreff der ausgesprochenen Vernichtung aufrecht erhalten ist, weil die Sache in dieser Beziehung hier ganz so liegt, als wenn bloß gegen eine Schrift selbst, weil es an einer verantwortlichen Person

im Bereiche der richterlichen Gewalt fehlt, das Vernichtungs-Verfahren in Gemäßheit des § 50 Abs. 3 l. c. eingeleitet ist, in welchem selbstverständlich Niemand zur Zahlung von Kosten verpflichtet sein kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—2.]

Gewerbesteuer. — Anmeldepflicht. — Betrieb.

Jeder, welcher seinerseits ein Gewerbe anfangen will, ist bei Vermeidung der Steuerstrafe zur vorgängigen Anzeige verpflichtet, sollte es sich auch nur von dem Fortbetriebe eines bis dahin von einem Andern betriebenen (resp. abgemeldeten) Gewerbes handeln. Gew.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 §§ 19. 39b.

Erk. (B. I.) v. 11. Nov. 1868 c. Busse (997. I. Cr.).

Der Verwalter des Konkurses des Fuhrherrn B. hatte das Gewerbe des letzteren der Steuerbehörde abgemeldet, und diese demgemäß dasselbe in der Steuerrolle in Abgang gestellt. Nichtsdestoweniger setzte der Verwalter den Betrieb fort. Ein Gleiches soll demnächst B. selbst gethan haben, nachdem der Konkurs beendigt worden war, und zwar ohne seinerseits der Kommunalbehörde davon neue Anzeige zu machen. Aus den §§ 19 und 39a des cit. Ges.s v. 30. Mai 1825 angeklagt, ward er vom AG. freigesprochen, weil er sich der Strafbarkeit seiner Handlung nicht bewußt gewesen sei, und weil er den betr. Gewerbebetrieb nicht selbst wieder „angefangen", sondern nur den des Konkursverwalters fortgesetzt haben solle. — Auf die NB. der Steuerbehörde ist dieses Erkenntniß vernichtet und die Sache in die 2. Instanz zurückverwiesen worden. Die Gründe heben zunächst hervor, daß es bei Gew.-Steuervergehen nicht auf Dolus oder Kulpa, sondern nur auf die That, wie sie konkret vorliege, ankomme. Sodann heißt es weiter:

Der § 19 l. c. spricht gar nicht einmal vom Anfange eines Gewerbebetriebes, sondern es heißt darin ganz allgemein: „Wer ein Gewerbe treiben will"; und obgleich der die Strafe androhende § 39b l. c. allerdings vom Anfange eines steuerpflichtigen Gewerbes redet, so kann dies doch im Zusammenhange mit § 19 nicht anders ausgelegt werden, als daß der § 39b sich auf Jeden bezieht, der seinerseits ein Gewerbe anfangen will, mag er es schon

früher betrieben und später aufgegeben haben, oder jetzt erst ganz neu beginnen wollen, und dasselbe muß auch von dem Fortbetrieb eines Gewerbes durch einen Dritten an Stelle des bisherigen Gewerbetreibenden gelten. Denn eine ordnungsmäßige Steuer-Verwaltung und Erhebung erfordert nothwendig, und dies ist der Zweck der citt. §§ 19 und 39 b, daß die Steuerbehörde stets unterrichtet ist, daß, von wem, und in welchem Umfange ein Gewerbe betrieben wird. Ein auf Grund erfolgter Abmeldung Seitens des Gewerbetreibenden in der Steuerrolle gestrichenes Gewerbe existirt aber für die Steuerbehörde nicht mehr. Daß sich auch der Konkursverwalter strafbar gemacht hat, kann selbstredend den Angeklagten nicht straflos machen. Mit dieser Auslegung der §§ 19 und 39 b des cit. Ges.s stehen denn auch im Einklange das Cirk.-Reskr. d. Min. d. Inn. u. d. Fin. v. 24. Febr. 1843 Abs. 5 (Schimmelpf. dir. Steuern, 4. Ausg. S. 366); desgl. das Reskr. v. 24. Juni 1836 und v. 30. Okt. 1845 (ibid. S. 529. 843). In allen diesen Reskripten ist ausgesprochen:

> „daß nicht bloß beim Anfange eines ganz neuen Gewerbebetriebes, sondern auch beim Wiederanfange eines abgemeldeten, sowie auch bei jeder Veränderung in der Person des Gewerbetreibenden die §§ 19 und 39 b des Gewerbesteuergesetzes Platz greifen, z. B. auch wenn Erben das von ihrem Erblasser betriebene Gewerbe fortsetzen wollen, es sich also nur um einen Personenwechsel bei einem schon besteuerten nicht abgemeldeten Gewerbe handelt, bezüglich dessen also nicht einmal eine Steuerdefraudation zu befürchten ist."

Um so mehr müssen die §§ 19 und 39 b l. c. in solchen Fällen Platz greifen, in denen, wie hier, es sich um ein abgemeldetes, mithin nicht mehr besteuertes, Gewerbe handelt, dessen Besteuerung durch die unterbliebene Anzeige des Wiederanfangs wenigstens in hohem Grade erschwert wird.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18.—7.]

Betrug. — Verkaufsmandat. — Preisbestimmung.

Es ist kein Betrug, wenn der mit dem Ver-

kaufe einer fremden Sache Beauftragte von einem Kaufliebhaber einen höhern Preis fordert, als der Eigenthümer für sich beansprucht, um — einer mit dem letzteren getroffenen Verabredung gemäß — den erzielten Mehrbetrag selbst als Lohn für seine Bemühungen zu gewinnen.

StGB. § 241 [n. 29. 43. 45].

Erk. (S. I.) v. 11. Nov. 1868 c. Dinapp (950. I. Cr.).

Der Erbsasse P., welcher ein Grundstück an die —Eisenbahngesellschaft zu verkaufen wünschte, hatte zu diesem Ende die Vermittlung des (als Sekretär im Dienste jener Gesellschaft stehenden) D. in Anspruch genommen. Beide waren dahin übereingekommen, daß D. von dem durch die Direktion zu zahlenden Kaufpreise den die Summe von 4000 Thlrn. übersteigenden Betrag als Belohnung erhalten solle. D. theilte demgemäß der Direktion mit: P. wolle sein Grundstück für 4450 Thlr. verkaufen, erhielt demzufolge den Auftrag, zu diesem Preise für die Gesellschaft den Kauf abzuschließen, und bezog schließlich von P., dem früheren Abkommen gemäß, die über die Summe von 4000 Thlr. hinaus erzielten 450 Thlr. Hierin fanden die Instanzgerichte den Thatbestand eines von D. (unter Hülfeleistung des P.) gegen die Gesellschaft verübten Betrugs: „dadurch, daß D. der Direktion die Summe von 4450 Thlrn. als den von P. geforderten Kaufpreis nannte, und es verschwieg, daß dieser [für sich] nur 4000 Thlr. beanspruche, habe er unzweifelhaft einen Irrthum bei der Direktion erregt, und durch Empfangnahme der höheren Summe, in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen der Gesellschaft beschädigt; möge auch die Direktion mit Rücksicht auf den (bei einer früheren Expropriation eines andern Theils desselben Grundstücks) gezahlten Preis jetzt für 4450 Thlr. billig gekauft und denselben für günstig erachtet habe, so bleibe doch bestehen, daß P. nur 4000 Thlr. haben wollte; es sei daher anzunehmen, daß er auch für diese Summe verkauft haben würde; daraus folge, daß die Direktion durch D. mittelst des Vorbringens einer unwahren Thatsache zur Zahlung der höheren Summe veranlaßt, um den Betrag von 450 Thlr. geschädigt worden sei."

Auf die NB. des D. erfolgte Vernichtung und Freisprechung. Gründe:

Der App.-Richter erkennt, gegenüber dem Antrage der StA.-schaft in zweiter Instanz, auf Anwendung des § 310 des StGB. an, „daß der Angeklagte D. seine Kaufsver-

handlungen mit dem P. nicht im Auftrage der Eisenbahn-Direktion bewirkt habe, daß derselbe ohne vorherigen Auftrag der Direktion mit dem P. wegen Ueberlassung des Grundstücks an die Eisenbahn-Gesellschaft in Verhandlung getreten ist, daß endlich ein Geschäft dieser Art nicht zu seinen gewöhnlichen Amtsfunktionen gehört hat." Hiermit fällt nach der vorliegenden Sachlage jedes Fundament der Strafbarkeit, also der Anwendbarkeit des § 241 l. c. auf den D. Die Erwägungen des App.-Richters, daß das Amtsverhältniß zur Eisenbahn-Gesellschaft denselben veranlassen mußte, das Interesse der Gesellschaft zu befördern, nicht aber Gewinn dabei zu suchen, kann ein solches Fundament nicht ersetzen, und ist daher vom App.-Richter auch nur als ein Erschwerungsgrund bei der Strafabmessung in Betracht gezogen. Die Auffassung derjenigen Handlung, in welcher der Thatbestand des Betruges gefunden ist, gewinnt hierdurch rechtlich keine andere Gestalt. —

Das [oben mitgetheilte] Sachverhältniß gestattet rechtlich keine andere Auffassung, als diejenige, daß D., welcher wie gedacht nicht im Auftrage der Direktion oder in einem sonst ihn dazu verpflichtenden Amtsverhältnisse gehandelt hat — als Mandatar des P., also als mit dem Verkaufe beauftragt, Namens desselben 4450 Thlr. gefordert hat, von welcher Summe 450 Thlr. die ihm zugesicherte Provision sein sollten. Das Verschweigen dieses letzteren Umstandes, also die unterlassene Offenbarung: daß P. von dem Kaufpreise für sich nur 4000 Thlr. fordern und der Ueberrest dem Unterhändler zufallen solle, — ist daher gleichgültig und in keiner Art anders zu beurtheilen, als wenn der Auftraggeber P. in Folge jener Unterhandlung mit D. selbst zur Direktion gegangen wäre und unter Festhaltung jener Zusicherung der Provision, aber ohne Erwähnung derselben überhaupt nur 4450 Thlr. von der Direktion gefordert hätte. So wenig nämlich in diesem Falle die Direktion einen rechtlichen Anspruch hatte, von P. selbst das wahre Sachverhältniß, also jene Vertheilung der Kaufsumme,

zu erfahren, ebensowenig hatte sie einen solchen Anspruch dem D. gegenüber, sobald man diesen bis zu dem Augenblicke, als die Direktion das Einverständniß des Kaufpreises von 4450 Thlr. erklärte, als den Vertreter des P. ansehen muß. Der Thatbestand des Betruges setzt aber eine durch rechtswidriges Verhalten (mittelst Irrthumserregung) herbeigeführte Beschädigung voraus; rechtswidrig in diesem Sinne war es aber nicht, wenn der D. in seiner Eigenschaft als Mandatar den wahren Zusammenhang über die Bestimmung jenes Kaufpreises vorenthielt, abgesehen davon, ob, was die fernere Beschwerde des D. verneint, unter den vorliegenden Umständen überhaupt eine Beschädigung der Eisenbahn-Gesellschaft vorliegt. Die obige Auffassung des Sachverhältnisses wird dann endlich auch dadurch nicht geändert, daß der D. in Folge der Unterhandlung über den Verkauf nunmehr den Auftrag von der Direktion erhielt, den Kauf auf Höhe von 4450 Thlrn. mit P. abzuschließen. Denn durch diesen Auftrag trat er nun erst in ein neues besonderes Verhältniß zur Direktion in Bezug auf das Kaufgeschäft; war aber von ihm bei der Zustimmung der Direktion über den Kaufpreis der 4450 Thlr., also bei der Herbeiführung ihres Willens, das Grundstück für diesen Preis zu erwerben, ein Betrug nicht verübt, so konnte er nun erst durch die Erfüllung jenes freiwillig von der Direktion ihm ertheilten Auftrages nicht verübt worden sein.

Antr. d. GStA.: entgeg. [15. — 7.]

Presse. — Verleger. — Herausgeber. — Dolus.

Auch der „Herausgeber" einer Zeitung kann als Urheber einer durch den Inhalt einzelner Artikel verübten Strafthat nur dann bestraft werden, wenn er die Veröffentlichung derselben mit Kenntniß von ihrem Inhalte veranlaßt hat.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 34. Vgl. RdOTr. 4. S. 279; 5. S. 163; 6. S. 159; 9. S. 125.

Erk. (Z. I.) v. 11. Nov. 1868 c. v. Holten (1027. I. Cr.).

Eine Nummer der durch v. H. verlegten —Zeitung hatte einen Artikel strafbaren Inhalts in die Oeffentlichkeit gebracht. Ueber den Verfasser ꝛc. dieses Artikels vernommen, bezeichnete v. H. sich selbst als „Herausgeber" desselben und ward demgemäß in 1. Instanz als Urheber der betr. Strafthat aus §§ 102. 152 StGB. verurtheilt. Dagegen bestritt er in 2. Instanz ausdrücklich, daß er bei der Veröffentlichung Kenntniß vom Inhalte gehabt habe, weshalb ihn das AG. freisprach, weil diese Kenntniß nicht erwiesen sei, auch aus seiner Stellung als Herausgeber [der Zeitung] nicht mit Nothwendigkeit folge; somit könne er weder als Urheber, noch als Theilnehmer an der Strafthat angesehen werden; ebensowenig finde § 35 des Preßges.s Anwendung, da v. H. bei seiner ersten Vernehmung den „Herausgeber" nachgewiesen habe *). Die NB. des OStA.s rügte Verletzung der §§ 34.

---

*) Man muß den „Herausgeber" einer Zeitung im Sinne der §§ 11. 18. 25. 39 des Preßges.s von dem in den §§ 35 und 36 dem Verfasser gleichgestellten „Herausgeber" eines andern speziellen Schriftstücks, resp. eines einzelnen Zeitungsartikels wohl unterscheiden. Herausgeber im ersteren Sinne ist der Eigenthümer des Unternehmens im Ganzen, der es veranlaßt, daß die Zeitung überhaupt „erscheint" (§ 5), und somit jenes dem Publikum zugänglich macht; er wird häufig mit dem Verleger zusammenfallen; ist dieses aber (wie leicht möglich) nicht der Fall, so wird er dem Verleger gleichgestellt (vgl. § 39, welcher den „Herausgeber" wegen Nichterfüllung derjenigen Verpflichtung bestraft, welche nach § 5 dem Verleger obliegt). — Herausgeber einer anderen Druckschrift, resp. eines einzelnen Zeitungsartikels ist dagegen derjenige, welcher, ohne selbst nachweislich der Verfasser zu sein, mit Kenntniß vom Inhalte es bewirkt hat, daß die Veröffentlichung durch den Druck ꝛc. erfolgt ist, vgl. die Entscheidungen des OTr.s in NdOTr. 3. S. 503; 4. S. 371; 6. S. 73; 7. S. 139; 8. S. 37; 9. S. 562. Diesen Herausgeber (oder den Verfasser) soll nach §§ 35. 36 der Verleger (Drucker) sofort „nachweisen", damit er strafrechtlich verfolgt werden könne; eben deshalb kann sich der Verleger ꝛc. von seiner eventuellen Haftbarkeit auch nicht durch Nennung eines der Preußischen Gerichtsbarkeit entzogenen Herausgebers befreien. — Daraus folgt, daß der Verleger einer Zeitung nicht genug thut, wenn er bei seiner Vernehmung in Betreff des Urhebers eines einzelnen für strafbar erachteten Artikels den „Herausgeber der Zeitung" (eventuell also sich selbst) als solchen nennt; er muß vielmehr gerade denjenigen nachweisen, welcher, weil er die Veröffentlichung des Einzelartikels mit Kenntniß von seinem Inhalte veranlaßt hat, dieserhalb (wie ev. der Verfasser) die volle strafrechtliche Ver-

35 l. c.: der letztere habe den Zweck, den strafrechtlich zu belangenden Urheber der Strafthat zu ermitteln; als solcher sei sowohl der Herausgeber als der Verfasser anzusehen, beide ständen koordinirt nebeneinander; das gelte auch dann, wenn, wie hier, der Verleger selbst der Herausgeber sei; somit hafte der Herausgeber unbedingt für den Inhalt, ohne daß es darauf weiter ankomme, ob er bei seiner Thätigkeit Kenntniß von dem letzteren gehabt habe.

Zurückweisung. Die Gründe verweisen zunächst auf die Ausführungen in dem Z.-Pl. 29. Mai 1865 c. Küster (RdOTr. 6. S. 159); dann heißt es weiter:

Auch dem Herausgeber, resp. Verleger eines an sich strafbaren Artikels muß seine diesfällige Verschuldung nachgewiesen werden, also auch die Kenntniß von der Strafbarkeit desselben, von seinem Inhalte. Seine Stellung zu demselben als Herausgeber, resp. Verleger, kann für den erkennenden Richter ein Moment zur Annahme dieses Nachweises sein, muß es aber nicht, und weder das Preßgesetz noch die allgemeinen Strafgesetze enthalten eine ausdrückliche diesfällige Ausnahme-Bestimmung. Sonach prävalirt auch hier die Regel des § 34 des Preßgesetzes hinsichts des Herausgebers gerade so, wie in Betreff des Verlegers nach § 35 l. c. und des Redakteurs zufolge des § 37 ibid. Ob dagegen der App.-Richter thatsächliche Veranlassung hatte, das Nichtschuldig über den Imploraten auszusprechen, kann in gegenwärtiger Instanz nicht erörtert werden, die rechtliche Ausführung der NB. aber erscheint als eine rechtsirrthümliche. Auch eine Bestrafung des Imploraten aus § 35 des Preßges.s v. 12. Mai 1851 konnte nicht als geboten erachtet werden. Denn abgesehen davon, daß weder die Anklage

---

antwortlichkeit trägt. — Im vorliegenden Falle hatte sich v. H. zwar selbst als „Herausgeber des betr. Artikels" bezeichnet; es blieb aber zweifelhaft, ob er dadurch auch seine Kenntniß vom Inhalte habe zugestehen wollen; das AG. konnte daher sehr wohl dieses letztere für nicht erwiesen erachten; daraus folgte dann, daß v. H. als Urheber nicht strafbar sein könne; nicht minder folgte aber daraus auch mit Nothwendigkeit, daß derselbe der ihm als Verleger nach § 35 obliegenden Verbindlichkeit nicht genügt habe. — In diesem Sinne war indessen die Anklage nicht erhoben und das Urtheil nicht angefochten worden.

noch das Erkenntniß erster Instanz nach dieser Richtung hin sich erstrecken, die NB. ferner keine hierauf bezügliche Rüge aufstellt, hat das Urtheil zweiter Instanz ausdrücklich erklärt, daß der Implorat bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung den Herausgeber der Druckschrift nachgewiesen habe. Dadurch ist die Voraussetzung des § 35 a des Preßgesetzes schlechthin verneint worden, eine Anwendung desselben daher ausgeschlossen.

Antr. d. GStA.: Vernichtung. [20. — 7.]

Verjährung. — Strafklage. — Altes, neues Gesetz.

1. Bei Beurtheilung der Frage, ob eine vor Einführung des StGB.s verübte That verjährt sei, ist zu untersuchen, ob die That bei unbedingter Anwendung des alten Rechts (sowohl in Betreff der materiellen Strafandrohung als der Verjährung) und bei ebenso unbedingter Anwendung des neuen Rechts verjährt sein würde; sodann sind die hiernach dem Angeklagten günstigeren Vorschriften maassgebend.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XIX.; Einf.-Ges. v. 14. Apr. 1851 Art. V. [n. 1].

2. Das Verfahren wegen der vor Einführung des StGB.s verübten Strafthaten richtet sich jetzt lediglich nach der neuen Gesetzgebung (StGB. und StPO.). Das gilt namentlich auch von der Frage, ob die Strafklage oder nur die Privatklage statthaft sei.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XXI. Vgl. RdOTr 8. S. 639. 750; 9. S. 490.

Erk. (Z.) v. 11. Nov. 1868 c. Karstedt (OAG. II. 197).

K. hatte unter der Herrschaft der früheren Hannoverschen Strafgesetzgebung „die bürgerliche Ehre des ꝛc. Schr. durch thätliche Beleidigung mit rechtswidrigem Vorsatze angegriffen", und war deshalb aus § 204 des Pol.-StGB.s verurtheilt worden. Seine NB. rügte es, daß die Instanzrichter, obgleich sie die That nur als eine „Uebertretung" ansahen, die 3monatliche Verjährung des § 339 des Pr. StGB.s

für unanwendbar und eine Verfolgung durch den StA. für statthaft erachtet hätten. Zurückweisung. Gründe:

Der Art. XIX. der Vdn. v. 25. Juni 1867, wonach die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1. Sept. 1867 begangenen strafbaren Handlung nach dem bisherigen oder nach dem neuen Strafrecht, je nachdem das eine oder das andere dem Thäter am günstigsten ist, beurtheilt werden soll, verbietet nach der richtigen Auslegung des Berufungsrichters die Strafthat nach der einen Gesetzgebung und die Verjährung nach der andern zu beurtheilen. Strafthat und Verjährung stehen mit einander in Zusammenhang und regeln sich nach den Vorschriften einer und derselben Strafgesetzgebung insofern, als diese die Bedingungen der Strafbarkeit einer That ebenso, als die Bedingungen ihrer Straflosigkeit angiebt. Wie daher die zweijährige Verjährung nach dem § 41 des Hannoverschen Pol.-StGB.s nur für die darin vorgesehenen Strafthaten gelten kann, ebenso können die Bestimmungen des Pr. StGB.s in §§ 46 und 339 über die Verjährung nur auf die nach demselben zu bestrafenden Handlungen angewendet werden. Mit Recht hat daher der Berufungsrichter in Gemäßheit des erwähnten Art. 19 die That auch nach dem Preuß. Strafrecht sowohl in Betreff der Strafbarkeit, als auch in Betreff der Verjährung in derselben Weise, wie nach dem Hannoverschen Strafrecht, beurtheilt und demgemäß angenommen, daß nach Preuß. Strafrecht die That nach § 187 als Körperverletzung anzusehen und daher nach § 46 erst in 5 Jahren verjährt sein würde.

Demgemäß kann aber auch von dem Angeklagten eine Nichtigkeit in Bezug auf das Verfahren nach der Richtung hin, daß eine Beleidigung nach dem StGB. § 343 vorliege, und daß diese nach der StPO. § 488 nur im Wege der Privatklage, nicht aber von der StA.-schaft verfolgt werden könne, nicht geltend gemacht werden. Denn nach Art. 21 der Vdn. v. 25. Juni 1867 bestimmt sich das Verfahren im vorliegenden Fall nach der Pr. StPO., und

nach dieser gilt in § 488 die Privatklage mit Ausschluß der Staatsanwaltschaft eben nur für die im StGB. § 343 anerkannte einfache Beleidigung. Hier handelt es sich aber nicht um eine solche, sondern um eine Körperverletzung im Sinne des § 187, und eine solche kann nach der StPO. §§ 487. 488 auch von der StA.-schaft verfolgt werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Konkurs. — Hypothekengläubiger. — Zinszahlung. — Kompensation.

1. Ein Kaufmann, welcher nach erfolgter Zahlungseinstellung die Zinsen einer Hypothekenschuld berichtigt, verwirkt nur dann, wenn die Immobilarmasse zur Erstattung des Gezahlten nicht hinreicht, die Strafe der

Konk.-Ordn. v. 8 Mai 1855 § 308

2. Ebensowenig trifft § 308 zu, wenn der Kridar eine nach § 96 l. c. begründete Kompensation anerkennt.

Erk. (V. I.) v. 11. Nov. 1868 c. Keßler (937. I Cr.).

Der Kaufmann K. war aus § 308 der Konk.-Ordn. bestraft worden, weil er nach erfolgter Zahlungseinstellung zwei Gläubiger A. und M. „zum Nachtheile der übrigen befriedigt habe". Seine Einwände: er habe an A. nur fällige Hypothekenzinsen berichtigt und dem M. gegenüber eine nach § 96 Nr. 3 l. c. begründete Kompensation anerkannt, beseitigte das AG. mit den Erwägungen: daß das Verbot des § 308 sich auf alle Gläubiger, also auch auf Hypothekengläubiger beziehe, auch sei die Zahlung der betr. Zinsen nicht aus den Intraden des verhypothezirten Grundstücks, sondern aus der Kommunmasse geleistet worden; was dagegen die Befriedigung des M. betreffe, so lasse sich die behauptete Kompensation nicht mit Sicherheit übersehen. — Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die zweite Instanz. Gründe:

Was die erste Befriedigung betrifft, so mag es dahin gestellt bleiben, ob der § 308 auf Hypothekengläubiger des Konkurses überhaupt anwendbar und nicht vielmehr nur auf die eigentlichen Konkursgläubiger anwendbar ist. Nach dem Sinne und den Motiven der Konkurs-Ordnung umfaßt die

Konkursmasse das gesammte Vermögen des Kridars mit Einschluß der Vindikations- und der Absonderungs-Objekte, weil die Vindikanten und die Absonderungsberechtigten ihre Rechte eben auch gegen die Gesammtmasse geltend zu machen haben; als eigentliche Konkursgläubiger sind jedoch nur die Gläubiger persönlicher Forderungen aufgefaßt, so daß jene zuerst gedachten Vindikanten und Absonderungsberechtigten nicht zur Gläubigerschaft gerechnet werden, und aus diesem Grunde nicht an der Wahl des Kurators, am Akkord u. s. w. Theil nehmen (Materialien zur Konk.-Ordn. S. 74). Es läßt sich indeß nicht in Abrede stellen, daß im Sinne des hier in Rede stehenden § 308 auch Hypothekengläubiger zum Nachtheil der anderen Gläubiger befriedigt werden können, so daß der allgemeine Ausdruck „Gläubiger" in dem gedachten § 308 in einer weiteren Bedeutung aufzufassen ist. Es handelt sich hier also um die Hypothekenzinsen pro Febr. 1867 in dem am 14. Febr. mit der Zahlungseinstellung vom 8. Febr. 1867 eröffneten Konkurse. Die Hypothekengläubiger haben das Recht der abgesonderten Befriedigung (§ 2 Tit. III. Abschn. 13 d. Konk.-Ordn.) und sie erhalten die rückständigen zweijährigen, so wie alle laufenden Zinsen, die letzteren entweder sofort aus den Revenuen, oder aber, wenn diese nicht zureichen, alle jene Zinsen aus der Substanzmasse des Grundstücks an der Stelle des Kapitals; der Zinsenlauf wird daher durch die Eröffnung des Konkurses für die Hypothekengläubiger nicht gehemmt (§§ 12. 54 Nr. 2. 3. 57. 60. 267). Sind endlich aus der Mobiliar-Masse Zahlungen an Hypothekengläubiger geleistet, so werden sie derselben aus der Immobiliar-Masse erstattet (§ 247). Ein Nachtheil durch Zinszahlungen an die Hypothekengläubiger aus der Mobiliar-Masse ist daher nur denkbar, wenn die Immobiliar-Masse insuffizient und der betreffende Gläubiger an seiner Stelle keine Befriedigung wegen seiner Forderungen finden konnte; die hier allein festgestellte Insuffizienz der Mobiliar-Masse allein ist daher zur Begründung des Nachtheils nicht ausreichend, vielmehr in dieser Beziehung

gleichgültig. Es fehlt nun in den Instanzurtheilen an einer entsprechenden Erörterung resp. Feststellung des Sachverhältnisses.

Was sodann den Fall der Kompensation mit dem M. betrifft, so erkennt der § 96 Nr. 10 der Konkurs-Ordn. vollständig die gegenseitige Kompensation der selbst noch nicht fälligen gegenseitigen Forderungen als Tilgung an. Es will also nicht einleuchten, wie der § 308 der Konk.-Ordn. an den Kridar bloß deshalb anwendbar sein soll, weil der Angeklagte dem Gläubiger gegenüber die Kompensation anerkannt hat. Ist dies dolose geschehen, so liegt Betrug vor, und die Anerkennung hindert nach § 5f der Konk.-Ordn. die Gläubiger der Masse nicht, die Forderung dennoch gegen den M. geltend zu machen; haben sie dies nicht gethan, so mag es in Frage stehen, ob man hinterher noch die Forderung jenes Gläubigers als eine nicht existirende oder ungültige bezeichnen kann, in jedem Falle paßt der Ausdruck „Befriedigung" in jenem Falle auf die bloße Anerkennung der Kompensation nicht. Was nun aber den Satz des App.-Richters betrifft: die Kompensation lasse sich nicht mit Sicherheit übersehen, so ist derselbe nicht verständlich, zumal die erstrichterliche Feststellung als unerschüttert beibehalten ist. Liegt nach der Ansicht des Richters in der That gar keine Kompensation vor, so kann dieselbe auch nicht bestraft werden; die Forderung an den M. besteht sodann noch, und eine andere Befriedigung desselben wegen seiner Forderung an die Masse (außer der Baarzahlung der 2 Thlr. 5 Sgr.) ist nicht festgestellt oder auch nur angedeutet. Hiernach unterliegt auch dieser Punkt einer anderweiten Erwägung.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Kosten. — Verurtheilung. — Qualifizirung.

Der zu einer Strafe Verurtheilte hat alle Kosten des Verfahrens zu tragen, sollte die That im Urtheil auch milder als in der Anklage qualifizirt worden sein. StPO. § 438.

Erk. (Z.) v. 11. Nov. 1868 c. Koch (OAG. II. 199). [62.—6.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Protokollirung. — Diktiren.

Der Angeklagte, welcher eine Nichtigkeitsbeschwerde zu Protokoll rechtfertigt, kann nicht verlangen, daß dieses Protokoll nach seinem Diktate niedergeschrieben werde.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 [n. 47. 48].

Erk. (Z. I.) v. 11. Nov. 1868 c. Krefft (1026. I. Cr.).

Kr. hatte zur Rechtfertigung der von ihm angemeldeten NB. dem damit beauftragten Richter mehrere Beschwerdepunkte angegeben und begann sodann, nachdem jene protokollirt waren, dem Protokollführer die weiteren Beschwerden aus einem umfangreichen Konzepte zu diktiren. Als der Richter dieses inhibirte, protestirte er gegen eine solche Beschränkung. Das OTr. hat die NB. zurückgewiesen, und in Betreff jenes Protestes erwogen:

Auch diese Beschwerde mußte ebenso, wie die Wiederholung derselben in einer verspäteten, nicht legalisirten Schrift, unbegründet erscheinen, denn die Pflicht des mit Aufnahme der NB. beauftragten richterlichen Beamten geht nur dahin, die Beschwerdepunkte nach vorheriger Erörterung in seiner, und nicht des Angeklagten, Fassung zu Protokoll zu nehmen und Ungehöriges davon fern zu halten.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30.—7.]

Zeugenvernehmung, kommissarische. — Abschriftsertheilung.

Der Angeklagte hat nicht das Recht, Abschrift einer auf Anordnung des erkennenden Richters stattgehabten kommissarischen Zeugenvernehmung zu fordern.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 21 [n. 13].

Erk. (Z. II.) v. 12. Nov. 1868 c. Behrend (319. II. Cr.).

Die Angeklagte hatte um Ertheilung einer Abschrift einer in 2. Instanz auf Anordnung des AG.s und in ihrer (der B.) Gegenwart kommissarisch aufgenommenen Zeugenvernehmung gebeten, und rügte im Wege der NB., daß das AG. dieses Ansuchen abgelehnt hatte. Zurückweisung. Das OTr. erwog:

daß dem Angeklagten gesetzlich nirgends das Recht eingeräumt ist, die Ertheilung einer Abschrift der niederge-

schriebenen Zeugenaussagen zu verlangen, weshalb der Richter ein desfallsiges Gesuch jedenfalls abzulehnen befugt ist, und der Angeklagte aus einer solchen Ablehnung um so weniger eine Beschwerde herleiten kann, wenn er, wie es hier der Fall ist, bei der Vernehmung der betreffenden kommissarisch vernommenen Zeugen persönlich zugegen gewesen ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

Schriftvergleichung. — Unterschrift.

Im Strafverfahren kann die Echtheit einer bloßen Unterschrift durch Schriftvergleichung festgestellt werden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 43 [n. 36]; Cr.-Ordn. § 384 ff.; AGO. I, 10 § 149 ff. Sic: Z. (I, 401) 20. Apr. 1855 c. Püschel (G.A. 3. S. 556); Z. (II, 392) 11. Okt. 1860 c. Croner.

Erk. (Z. I.) v. 13. Nov. 1868 c. Blach (1053. I. Cr.).

Bl. hatte seine Namensschrift unter einem Wechselaccepte eidlich diffitirt, und war dieserhalb wegen fahrlässigen Meineides verurtheilt worden, weil durch das Gutachten zweier Sachverständigen, welche die diffitirte Unterschrift mit andern unzweifelhaft von Bl. herrührenden Unterschriften verglichen hatten, festgestellt sei, daß auch jene vom Angeklagten herrühre. Seine NB. rügte Verletzung des § 384 der Cr.-Ordn. und der dort bezogenen §§ 149 ff. I, 10 AGO., welche nach § 22 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 für das Beweisverfahren noch maaßgebend seien, und ausdrücklich die Schriftvergleichung in Betreff bloßer Unterschriften ausschlössen. Zurückweisung. Gründe:

Es ist zwar richtig, daß der § 384 der Cr.-Ordn. bezüglich der Form, in welcher die Vergleichung von Handschriften vorgenommen werden soll, auf die Vorschriften der AGO. I, 10 § 149 ff. hinweist und nach dieser Richtung hin besteht der § 384 l. c. noch. Was dagegen die Frage anlangt, in welcher Weise der erkennende Strafrichter von der Schuld des Angeklagten sich Ueberzeugung verschaffen will, hängt nach der klaren Vorschrift des § 22 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 von seinem freien Ermessen ab. Er ist deshalb nicht behindert, sobald es sich, wie in dem vorliegenden Falle, darum handelt, ob eine Unterschrift unter

einem Dokumente von dem Angeklagten herrührt, durch Sachverständige unter Vorlegung anderer, von ihm gefertigter Unterschriften die erforderliche Aufklärung sich zu verschaffen. Dies geht auch bereits aus dem § 384 l. c. selbst hervor, welcher ausdrücklich der bloßen Unterschrift gedenkt. Dieser Procedur stehen deshalb die §§ 149 ff. I, 10 AGO. nicht entgegen, die sich lediglich, soweit dabei die Beweiskraft in Betracht kommt, auf das Civil-Prozeßrecht erstrecken, und zwar um so weniger, als auch der § 149 a l. c. nur von der Regel spricht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 7.]

Raub. — Diebstahl. — Frische That. — Drohung.

Der Dieb, welcher nach Verübung der That an einer vom Orte der letzteren weit entfernt liegenden Stelle betroffen, sich Drohungen ꝛc. zu Schulden kommen läßt, ist nicht „auf frischer That“ betroffen im Sinne des

StGB. § 230 Abs. 2 [n. 12].

Beschl. (I.) v. 13. Nov. 1868 c. Colberg (324. B. I. Cr.).

C. war unter der Anklage „einen fremden Hammel von der Weide gestohlen zu haben“ vor die Gerichts-Abtheilung gestellt worden; diese erklärte sich aber unzuständig, weil C. demnächst mit dem Hammel vom Nachtwächter betroffen, gegen letztern Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben angewendet habe, um sich im Besitze des Hammels zu erhalten (§ 230 Abs. 2). Der Anklage-Senat erachtete dagegen ein „Betreffen auf frischer That“ nicht für vorliegend. Dieser Ansicht ist das OTr. bei Lösung des negativen Kompetenzkonflikts beigetreten,

weil Angeklagter, wenn er auch dem Nachtwächter G. bei seiner Betreffung gedroht hat, ihn mit einem Stocke auf den Kopf zu schlagen, wenn er ihn nicht mit dem Hammel gehen ließe, doch jedenfalls bei dem Diebstahl nicht auf frischer That betroffen worden ist, der Diebstahl vielmehr auf einem in der Nähe des Dorfes L. belegenen Felde verübt ist, während die Betreffung des Angeklagten nach der eidlichen Aussage des Nachtwächters G. zwischen

S—. und D. an einer Stelle stattgefunden hat, die nach F.s Bekunden vom Orte der That jedenfalls in weiterer Entfernung liegt, wenn diese Entfernung auch nicht bestimmt von ihm angegeben ist; vgl. Z. I. 27. März 1867 c. Muschinski [RdOTr. 8. S. 204]. [15.—7.]

Rechtsmittelfrist. - Versäumniss. - Restitution. - Frist.

1. Die Frist zur Nachsuchung um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumniss beginnt mit dem Ablaufe der versäumten Frist, sollte auch der Angeklagte von der Versäumniss keine Kunde erhalten, vielmehr allen Grund zur Annahme haben, die Frist sei gewahrt.

2. Gegen die Versäumniss dieser Restitutionsfrist ist Restitution statthaft.

StPO. §§ 417. 415.

Erk. (V. Z.) v. 13. Nov. 1868 c. Huhn (OAG. II. 192).

H., welchem das Urtheil 2. Instanz am 29. Juli behändigt worden war, schickte am 8. Aug., dem letzten Tage der Frist, eine als „Eilsache" bezeichnete, seine Nichtigkeitsbeschwerde enthaltende Schrift durch Expreßboten an das Amtsgericht (1. Inst.) hier kam sie aber nicht rechtzeitig an, weshalb der Ueberbringer sie (noch am 8.) dem Gefängnißwärter übergab, durch den sie am 9., also zu spät, an das Gericht gelangte. Erst am 25. Aug. hat H. gegen diese Fristversäumniß um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht, und zur Entschuldigung dieser zweiten Verspätung angeführt, daß er von der erst am 9. Aug. bewirkten Abgabe seiner Schrift keine Kenntniß gehabt habe. — Das OAG. hat zunächst hervorgehoben, daß hier auch die Restitutionsfrist des § 417 verabsäumt sei, und in dieser Beziehung ausgeführt:

Der Lauf dieser Frist beginnt in der Regel sofort mit dem Eintritt der durch die Versäumung herbeigeführten Verletzung, und nur dann, wenn die Ursache der Versäumung erst später gehoben wurde, soll dieser letztere Moment maaßgebend sein. Vorliegend hat aber der Umstand,

welcher die rechtzeitige Wahrung der Frist für die Erhebung der NB. verhinderte, nicht in einem über den Ablauf dieser Frist (den 8. Aug.) hinaus fortwirkenden Zustand, insbesondere nicht in irgend einem Irrthum des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers, sondern in gewissen mit dem Ablauf des 8. Aug. bereits der Vergangenheit angehörenden Handlungen oder Unterlassungen des Expreßboten, resp. des Gefangenwärters bestanden. Die Ausnahmsbestimmung des § 417 cit. findet daher hier keine Anwendung und die Restitutionsfrist ist mithin, da auf die Kunde des Angeschuldigten oder seines Vertheidigers von der durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist entstandenen Läsion in dieser Hinsicht nichts ankommt, schon mit dem 9. Aug. in Lauf getreten; folglich war sie bereits mit dem 18. Aug. abgelaufen, so daß das erst am 25. Aug. eingereichte Restitutionsgesuch als verspätet zu bezeichnen ist.

Sodann erwägt dasselbe weiter: daß auch gegen die Versäumung der Restitutionsfrist Restitution unter den Voraussetzungen der §§ 415. 417 StPO. gewährt, und daß die Eingabe des H. dahin aufgefaßt werden könne, daß er um beide Restitutionen nachsuche; beide Gesuche seien begründet, weil sowohl die zeitweilige Unkenntniß von dem verspäteten Eingange der Nichtigkeitsbeschwerdeschrift, als die unvorhergesehenen Umstände, welche diesen verspäteten Eingang veranlaßt hätten, „unabwendbare Zufälle" darstellten, da H. Alles gethan habe, was unter regelmäßigen Verhältnissen den rechtzeitigen Eingang erwarten ließ, und die Vereitelung lediglich durch Ereignisse verschuldet worden sei, welche man vorher nicht wohl in Berechnung ziehen konnte. Sodann ward zur Sache erkannt. [67. — 6.]

Bankerutt, einfacher. — Zahlungseinstellung. — Causalzusammenhang.

Zum Thatbestande des einfachen Bankerutts genügt neben der Zahlungseinstellung der Eintritt einer der im § 261 speciell aufgezählten Thatsachen; es bedarf dann nicht des Nach-

weises eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen beiden. StGB. § 261 [n. 3].

Erk. (Z.) v. 13. Nov. 1868 c. Japhet (OAG. II. 188) spricht beiläufig aus, daß

„wenn der (unter der Herrschaft des früheren kurhessischen Strafgesetzes verübte) Straffall nach Preuß. Strafrecht zu beurtheilen wäre, der § 261 einschlagen würde, welcher neben dem Vorhandensein der Insuffizienz nur den Eintritt eines der unter 1—3 angegebenen Verhältnisse (ohne Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs, unter Präsumtion der Fahrlässigkeit) voraussetzt." [64. — 6.]

Fiskalvergehen. - Strafverfolgung. - Verwaltungsbehörde.

Bei Zuwiderhandlungen gegen Fiskalgesetze ist die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft unstatthaft, so lange nicht die Fiskalbehörde oder der Angeschuldigte auf richterliche Entscheidung angetragen hat.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 [n. 39]. Vgl. RdOTr. 3. S. 23; 7. S. 47.

Erk. (V. I.) v. 13. Nov. 1868 c. Saß & Coper (1042. I. Cr.).

Der StA. ist in der Sache selbstständig eingeschritten, hat die Waaren der Angeklagten mit Beschlag belegt und Anklage wider sie erhoben, ohne daß ein administratives Strafverfahren vorangegangen ist, und ohne daß die Steuerbehörde oder die Angeklagten auf gerichtliche Entscheidung provozirt haben. Dies ist unzulässig. Nach Artt. 135 und 136 des Ges. v. 3. Mai 1852 hätte vielmehr zuvörderst die Erledigung des administrativen Strafverfahrens durch Provokation auf richterliche Entscheidung Seitens der Steuerbehörde, oder Seitens der Angeklagten während der administrativen Untersuchung, resp. während der 10tägigen präklusivischen Frist nach Publikation des Strafresoluts der Steuerbehörde vorangehen müssen. Aus dem Recht der Administrativ-Behörden, Strafen durch Resolute festzusetzen, und der damit verbundenen Befugniß, nach ihrem Ermessen

die Sache zum gerichtlichen Verfahren abzugeben, folgt, daß die Staatsanwaltschaften und die Gerichte sich nicht eher mit solchen Sachen befassen dürfen, bis das administrative Strafverfahren auf die eine oder die andere Weise seine Erledigung gefunden hat, weil sonst den Administrativbehörden das Recht, Strafbescheide zu erlassen, von der StA.-schaft durch unmittelbare Erhebung der Anklage willkürlich würde entzogen werden können. Die Gerichte und die Staatsanwaltschaften dürfen aber nicht in unbefugter Weise in das Ressort der Verwaltungsbehörden eingreifen. Hierin ändert es auch nichts, daß im vorliegenden Fall dieser Mangel im Verfahren nicht gerügt ist. Denn einestheils hat die Steuerbehörde von der gegenwärtigen Untersuchung, bei welcher sie gar nicht zugezogen ist, überhaupt keine Kenntniß, so daß sie ihre Gerechtsame gar nicht hat wahrnehmen können; anderntheils muß jedes Gericht seine Kompetenz schon von Amtswegen prüfen. [18.—7.]

---

1. Schuldbekenntniss. - Mehrheit der Anklagen.
2: Rechtskraft, relative. - Rechtsmittel des Staatsanwalts.

1. Bei einer Mehrheit von selbstständigen, gegen dieselbe Person erhobenen Anklagen ist es statthaft, die eine durch ein Schuldbekenntniss des Angeklagten für erledigt zu erachten, und in Betreff einer andern die Geschwornen zu befragen.

StPO. § 345. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 76 n. 10. 34. 35; RdOTr. 3. S. 356.

2. Die relative Rechtskraft tritt zu Gunsten des Angeklagten auch dann ein, wenn das betreffende Erkenntniss vom Staatsanwalt lediglich im Interesse jenes angefochten war.

StPO. § 368. Vgl. Oppenh. Strafverf. Abschn IV. (S. 461 n. 58 b).

Erk. (Z. V.) v. 13. Nov. 1868 c. Schulz (OAG. II. 208).

Die NB. des Angeklagten rügte:

1) daß der Schw.-GH. bei einem der erhobenen Anklagepunkte nicht das abgelegte Schuldbekenntniß nebst der die Annahme mildernder Umstände zulassenden Erklärung des StA.s zum Grunde gelegt, vielmehr eine Befragung der Geschwornen beschlossen, und daß

2) der GH. über das von der zuerst befaßten Strafkammer arbitrirte Strafmaaß hinausgegangen sei, obgleich das betr. Urtheil vom StA. nur „im Interesse des Angeklagten" angefochten und demnächst (als von einem unzuständigen Gerichte erlassen) vernichtet worden sei.

Das OAG. hat den ersten Angriff für verfehlt erachtet:

„zwar sei der Gerichtsbeschluß selbst, welcher die unmittelbare Berücksichtigung des Schuldbekenntnisses bei einzelnen Anklagepunkten neben den Feststellungen der Geschwornen bei andern für unzulässig erkläre, — nicht zutreffend, da die Bestimmungen der StPO., insbesondere in den §§ 345 ff. bei einer gleichzeitig mehrere selbstständige Anklagepunkte umfassenden Anklage und Verhandlung einer derartigen verschiedenen Feststellung der einzelnen Anklagepunkte mit und ohne Zuziehung der Geschwornen nicht entgegenständen;"

hier aber habe es der Befragung der Geschwornen bedurft, weil der StA., obgleich er anfänglich gegen die vom Vertheidiger beantragte Annahme von mildernden Umständen nichts eingewendet, schließlich sich gegen dieselbe ausgesprochen habe. — Sodann aber vernichtete es ad 2. das angefochtene Erkenntniß. Gründe:

Begründet erscheint die Beschwerde darüber, daß der Schw.-GH. gegen den § 368 der StPO. bei der schließlichen Straffestsetzung über das von der Strafkammer in dem, von dem Kronanwalt im Interesse des Angeklagten angegriffenen und demnächst auch vernichteten Erkenntnisse festgesetzte Strafmaaß zum Nachtheil des Angeklagten hinausgegangen sei. Denn mit Rücksicht auf die Vorschriften der StPO. § 368 Abs. 2 und § 390 am Schluß, sowie mit Rücksicht auf die Gleichheit des Falles, daß das Rechtsmittel entweder von der StA.-schaft im Interesse des Angeklagten oder von diesem selbst eingelegt worden ist, muß die in der StPO. § 368 Abs. 3 ausgesprochene relative Rechtskraft eines Urtheils zu Gunsten des Angeklagten nicht bloß für den Fall, daß dasselbe nur von dem Angeklagten angefochten worden ist, anerkannt werden, sondern auch für den Fall, daß es im Interesse des Angeklagten von der

StA.-schaft angegriffen worden ist. Demgemäß konnte das früher erkannte Strafmaaß von 8 Jahren Zuchthaus und 5, nicht 4, wie Angeklagter meint, Jahren Polizeiaufsicht jetzt nicht überschritten werden, und war dasselbe, unter der nach der StPO. § 389 gebotenen Vernichtung des bezüglichen Theils des schwurgerichtlichen Erkenntnisses, an Stelle der erkannten 10jährigen Zuchthausstrafe, mit Belassung der 5jährigen Polizeiaufsicht, wieder auszusprechen.

Antr. d. GStA.: ad 2 entgeg. [65.—6.]

Zeuge. — Beamter. — Vereidung.

Wird ein Beamter über Thatsachen, welche er theils in Ausübung seines Amtes, theils aus Veranlassung derselben erfahren hat, als Zeuge vernommen, so bedarf es nicht der doppelten Eidesleistung durch Versicherung auf den Diensteid und Ausschwörung des Zeugeneides; vielmehr genügt die letztere allein.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 32].

Erk. (Z. I.) v. 13. Nov. 1868 c. Szparaga (1122. I. Cr.). [15.—7.]

Diebstahl. — Eigenthum. — Civilentscheidung.

Für den mit der Anklage wegen eines Diebstahls befaßten Strafrichter ist eine über das Eigenthum der angeblich gestohlenen Gegenstände ergangene Civilentscheidung nicht bindend.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 83]. Vgl. Z. (II, 110) 23. Juni 1864 c. Kuntze; Löwe S 111.

Erk. (Z. I.) v. 18. Nov. 1868 c. Bonneß (989. I. Cr.).

B. war im Besitze einer größeren Masse von Waaren gefunden worden, die der Kaufmann Sch., bei welchem jener längere Zeit als Arbeitsmann gegen Lohn in Dienst gestanden, als aus seinem Waarenlager herrührend anerkannte. B. dieserhalb vernommen, behauptete einen Theil dieser Waaren selbst bei Sch. gekauft zu haben, erhob sofort gegen die Inhaber der betr. Handlung Civilklage auf Anerkennung seines Eigenthumsrechts und erstritt schließlich ein obsiegliches Urtheil, weil der Damnifikat einen ihm zugeschobenen Eid nicht ausschwor. Gleichwohl verurtheilte der erste Richter aus § 217 Nr. 4

ohne der erhobenen Civilklage Erwähnung zu thun, und das AG. bestätigte dieses Erkenntniß, indem es erwog: die Behauptung des B.: er habe die betr. Sachen durch Kauf im Geschäfte des Sch. erworben, werde durch die eidliche Aussage der benannten Verkäufer widerlegt; auch werde der objektive Thatbestand durch das inzwischen ergangene Civilerkenntniß nicht beseitigt, zumal demselben allein der Umstand entscheidend zum Grunde liege, daß der Damnifikat Sch. einen ihm deferirten Eid nicht angenommen habe; hieraus sei nicht zu folgern, daß die Gegenstände dem Sch. nicht gestohlen seien.

Die NB. des B. fand hierin eine Verletzung der angewendeten Strafgesetze, sowie eine Beschränkung der Vertheidigung: nachdem ihm rechtskräftig das Eigenthum an den betr. Sachen zugesprochen worden, könne er unmöglich als Dieb dieser sonach ihm nicht fremden Sachen verurtheilt werden, zumal da das Civil-Urtheil auf einer Eidesweigerung des Sch., also auf einem Kompromisse und dem Anerkenntnisse seines Eigenthums durch Sch. beruhe. Zurückweisung. Die Gründe heben zunächst hervor, daß es angemessen gewesen wäre, wenn der erste Richter, als ihm die Erhebung der Civilklage angezeigt wurde, den Ausgang dieses Rechtsstreits abgewartet hätte. Dagegen wird der Angriff gegen das Urtheil 2. Instanz für nicht zutreffend erachtet:

Es ist richtig, daß der Strafrichter durch vorhergegangene civilgerichtliche Entscheidungen, namentlich solche, wie in der vorliegenden Sache, die durch prozessualische formelle Vorschriften bedingt werden, in seiner selbstständigen Beurtheilung des zu seiner Kompetenz gehörigen Falles, nicht beschränkt wird, wie auch das Kgl. OTr. öfter und namentlich in dem Erkenntnisse v. 5. Juni 1860 c. Helfer (G. A. 8. S. 690) entschieden hat, insofern etwa nicht ausdrückliche gesetzliche Ausnahmen vorliegen, wie gegenwärtig nicht anzuerkennen ist. Endlich kann auch der Ausführung der NB. nicht beigepflichtet werden, daß, weil prozessualisch die Eideszuschiebung als eine Art von Kompromiß anzusehen ist, aus der Leistung oder Nichtleistung eines deferirten Eides ein Anerkenntniß des bezüglichen Prozeßgegners folgt. Dieser kann aus den verschiedensten Gründen die Ableistung des zugeschobenen Eides verweigert, resp. die Leistung der anderen Partei überlassen haben, woraus nur herzuleiten ist, daß er sich in diesen Fällen die aus den ge-

setzlichen Vorschriften sich ergebenden Konsequenzen gefallen lassen muß.

Antr. d. OStA.: gleichl. [20.—7.]

Ober-Tribunal. — Vernichtung. — Gesetzesverletzung. — Hinverweisung wohin? — Bindende Kraft.

1. Das Ober-Tribunal kann auch dann, wenn es ein Erkenntniß wegen irriger Gesetzesauslegung vernichtet, die Sache zur nochmaligen Verhandlung an ein **anderes** Instanzgericht als dasjenige verweisen, von welchem das vernichtete Erkenntniß ausgegangen war.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 116 [n. 18]; Ges. v. 26. Apr. 1851 Art. V Nr. 1; vgl. RdOTr. 7. S. 420.

2. Die vom Ober-Tribunal ausgesprochene Hinverweisung einer Sache vor ein anderes Gericht ist für dieses unbedingt bindend; es steht demselben nicht zu, sich deshalb unzuständig zu erklären, weil es dafür hält, jene Hinverweisung sei im Gesetze nicht gerechtfertigt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 118 [n. 1 a].

Erk. (V. I.) v. 18. Nov. 1868 c. Klein (1016. I. Cr.).

In der oben S. 323 erwähnten Sache hatte das OTr. das Erkenntniß des AG.s zu X. wegen Verletzung des § 135 StGB. vernichtet und die Sache zur nochmaligen Verhandlung an das AG. zu Y. verwiesen. Dieses erklärte sich indessen durch Erkenntniß unzuständig, weil an sich nur das AG. zu X. das zuständige gewesen und das OTr. in einem Falle wie der vorliegende, wo es nicht wegen eines Mangels des Verfahrens, sondern wegen einer irrigen Gesetzesauslegung das Urtheil jenes Gerichts vernichtete, nicht befugt sei, die Sache vor ein anderes Gericht zu verweisen; die Sache könne vielmehr nur an das kompetente Gericht zurückgelangen. — Die NB. des OStA.s griff diese Auffassung als rechtsirrthümlich an, suchte aber gleichzeitig auszuführen, daß auch das AG. zu Y. örtlich zuständig sei, da Kl. in seinem Bezirk wohne. — Das OTr. hat das Erkenntniß vernichtet und die Sache an das AG. zu Y. zurückverwiesen. Gründe:

Es kommt darauf, ob der Angeklagte auch jetzt noch seinen Wohnort in W. hat, welches im Bezirke des Kgl.

AG.s zu Y. liegt, nicht weiter an, weil die in dem angefochtenen Erkenntnisse niedergelegte Ansicht eine rechtsirrthümliche, und das Kgl. OTr. wohl befugt ist, auch in den Fällen des Art. 116 des Ges.s v. 3. Mai 1852 ein beliebiges AG. zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung der Sache zu ernennen. Der Vorderrichter hat die Vorschrift des Art. V Nr. 2 sub a des Gesetzes v. 26. Apr. 1851 übersehen, nach welcher das Kgl. OTr. „wenn aus irgend einem Grunde die Nothwendigkeit eintritt, die Sache von einem Gericht an ein anderes zu verweisen," autorisirt ist, dieserhalb ein anderes AG., als das an sich zuständige, zu ernennen, welches letztere dann selbstredend und nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 118 l. c. verpflichtet ist, sich der Entscheidung zu unterziehen. Hierin haben die Artt. 116. 117 des zuletzt allegirten Gesetzes nichts geändert. Beide stellen nur für gewöhnliche Fälle die Regel auf, und hieraus erklärt sich die allerdings abweichende Wortfassung beider, indem der erstere von einer Zurückverweisung der Sache vor das „betreffende" Gericht, der letztere von einer solchen an das zu „bezeichnende" Gericht spricht. Hierauf beziehen sich lediglich die von dem angefochtenen Urtheile und dem Kgl. OStA. in seiner NB. näher hervorgehobenen Verhandlungen in den Kammern bei Berathung der Vdn. v. 3. Jan. 1849 und des Ges.s v. 3. Mai 1852 Seite 164 und 654 der Materialien. Diese verbreiten sich aber in keiner Weise über die Tragweite des Ges.s v. 26. Apr. 1851, betreffend die Zusätze zur cit. Vdn. Offenbar hatten zu der in Bezug genommenen Diskussion die Art. 427 ff. der franz. StPO. Veranlassung gegeben, nach welchen bei Vernichtung eines Erkenntnisses die anderweitige Entscheidung der Sache immer vor ein anderes Gericht unter näher bezeichneten Modifikationen zu verweisen ist, und denen der den Kammern vorzulegende Entwurf einer StPO. in den §§ 461. 462 (JMBl. 1851. S. 137) gefolgt war, indem es dort, ohne Unterschied, ob die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses wegen Mängel in der Entscheidung

oder wegen Mängel des Verfahrens erging, heißt, „daß das OTr. die Sache, wenn es nicht selbst erkennt, zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung vor ein von ihm zu bezeichnendes Gericht zu verweisen hat.“ Es ist hierauf in dem KB. II. K. (Matt. S. 164) ausdrücklich Bezug genommen und den damaligen Artt. 118. 119 die entsprechende Fassung gegeben worden, wovon indeß in Folge eines Amendements des Abgeordneten Wenzel in der Sitzung der II. Kammer v. 18. März 1852 ohne nähere Diskussion abgegangen wurde, und die Artt. 116. 117 des Ges.s v. 3. Mai 1852 ihre gegenwärtige Fassung erhielten (Matt. S. 654). Aus alledem erhellt zur Genüge, daß die oben allegirte Bestimmung des Ges.s v. 26. Apr. 1851 unberührt geblieben, daß sie daher auch neben dem cit. Art. 116 in dem dort gegebenen Falle zur Anwendung kommt, sobald das Kgl. OTr. es je nach Maaßgabe der Lage der Sache für geboten hält, von der ihm übertragenen Befugniß Gebrauch zu machen. Dieses ihm überlassene Ermessen unterliegt keiner Beurtheilung des ernannten Gerichtshofes und bedarf auch in jedem Einzelfalle keiner näheren Motivirung. Demgemäß hat das Kgl. OTr. stets, ohne Unterschied, ob der Fall des cit. Art. 116 vorlag, oder der des Art. 117 ibid., von seiner gesetzlichen Befugniß Gebrauch gemacht, die dann schließlich von der N. StPO. im § 399 ihre Bestätigung erhalten, nach welchem dem obersten Gerichtshofe es im Falle der Vernichtung überlassen ist, die Sache an das Gericht der betreffenden Instanz oder an das gleichstehende Gericht eines andern Sprengels zu verweisen. Unzweifelhaft hat man das bisherige Verfahren des Kgl. OTr.s im Auge gehabt und eine Gleichmäßigkeit herbeiführen wollen. Ein Irrthum des Kgl. OTr.s bei dem Vorerkenntnisse v. ꝛc., wie sich der App.-Richter ausdrückt, hat sonach nicht stattgefunden, vielmehr unterliegt das angefochtene Erkenntniß nach Art. 107 des Ges.s v. 3. Mai 1852 der Vernichtung, weshalb nach Art. 116 l. c. die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung

wiederum an das AG. zu Y. zu verweisen war, zumal es auch richtig ist, wie die NB. behauptet, daß dem App.-Gerichte nicht das Recht zusteht, eine rechtskräftige Entscheidung des Kgl. OTr.s als angeblich rechtsirrthümlich zu beseitigen. Es würde dies dem Subjektions-Verhältnisse geradezu entgegenstehen, das in dem Art. 118 l. c. seinen entschiedenen Ausdruck gefunden hat, indem dort ausgesprochen ist: „daß dasjenige Gericht, an welches die Sache verwiesen worden, der Verhandlung und Entscheidung sich unterziehen muß." Dabei ist zwischen dem Art. 116 und 117 l. c. kein Unterschied gemacht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Unzuständigerklärung. — Beschluss. — Rechtsmittel.

Eine von einem Gerichte erster Instanz durch Beschluss ausgesprochene (sachliche) Unzuständigerklärung ist durch Berufung und nicht durch Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten.

StPO. §§ 47. 48. 259.

Erk. (Z.) v. 18. Nov. 1868 c. Mumm (OAG. II. 210).

M. war wegen eines Bestechungsversuchs (StGB. § 311) von dem Polizeigerichte zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt, dieses Erkenntniß aber von der StrK. wegen sachlicher Unzuständigkeit des PG s aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die erste Instanz zurückverwiesen worden *). Der PAnw. ließ demgemäß den M. abermals zur Sitzung des PG.s v. 9. Sept. vorladen. An diesem Tage gelangte die Sache aber nicht zur Verhandlung, vielmehr verfaßte der Pol.-Richter allein, und ohne vorherige Verhandlung eine vom 12. Sept. datirte, als „Erkenntniß" qualifizirte Entscheidung, durch welche er sich unzuständig erklärte, weil die Sache vor die StrK. gehöre. Gegen dieses Erkenntniß ergriff der beim betr. KG. fungirende StA. in Ge-

*) Es wäre korrekter gewesen, wenn die StrK. sofort selbst die Unzuständigkeit des PG.s ausgesprochen hätte; dem stand § 379 Abs. 2 StPO. nicht entgegen, da er in Fällen wie der vorliegende, es dem Berufungsgerichte nur untersagt, „über die Verurtheilung oder Freisprechung" zu erkennen; vgl. unten S. 646.

mäßheit des § 48 StPO. die NB., weil das Pol.-Gericht seine Unzuständigkeit nur durch Urtheil (§ 259 l. c.) nach vorgängiger Beweisaufnahme (§ 6 ibid.) habe aussprechen können. — Zurückweisung. Gründe:

Die NB. ist nicht zulässig. Die Entscheidung, wodurch das angegangene Gericht sich für unzuständig erklärt, ist sachlich ein Beschluß, nicht ein die Hauptverhandlung beendigendes Urtheil: StPO. § 20. Wenn der § 47 der StPO. für die nach vorausgegangener Hauptverhandlung ausgesprochene Unzuständigkeit die Form des Urtheils vorschreibt, so folgt daraus nicht, daß nur durch Urtheil, bez. nach vorausgegangener Hauptverhandlung, die Inkompetenz ausgesprochen werden könne. Es kann das vielmehr nach § 47 a. E. auch vor Eröffnung des Hauptverfahrens, und, wo solche fehlt — § 356 Abs. 1 der StPO. — vor der Hauptverhandlung selbst geschehen, und die letztere nach § 89 Abs. 1 a. E. der StPO. abgelehnt werden, wie hier vom Amtsgericht geschehen ist.

Gegen einen derartigen, vor Eröffnung des Hauptverfahrens ertheilten Beschluß ist aber nach § 364 Nr. 1 nicht die NB., sondern die Berufung an die zweite Instanz gegeben, und die ausnahmsweise Kompetenz des höchsten Gerichts für Unzuständigkeitserklärung eines Richters erster Instanz ist nach § 48 lediglich auf den Fall eines auf stattgehabte Hauptverhandlung ertheilten Urtheils (§ 6) beschränkt.

Antr. d. GStA.: entgeg. [66.—6.]

Nichtigkeitsbeschwerde. — Protokoll. — Versendung.

1. Auch der nicht verhaftete Angeklagte kann die Nichtigkeitsbeschwerde formell wirksam bei einem andern als dem Gerichte erster Instanz zu Protokoll anmelden &c., insofern dieses Protokoll nur rechtzeitig bei dem Gerichte erster Instanz eingeht. (ind. entschieden.)

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 110 [n. 42]; Abschn. IV. [S. 455. n. 29].

2. In einem solchen Falle ist die Verabsäumung des rechtzeitigen Eingangs des Protokolls bei dem Gerichte erster Instanz dem Angeklagten nicht zuzurechnen, wenn dieselbe lediglich durch ein Versehen des versendenden Gerichts veranlaßt worden ist.

Ebendas. Abschn. IV. [S. 458. 460 n. 38. 55]. Contra: RdOTr. 5. S. 181.

Beschl. (I.) v. 18. Nov. 1868 c. Siegert (310. B. I. Cr.).

S. (nicht verhaftet) war in 1. Instanz vom KG. zu Brieg, und in 2. Instanz vom AG. zu Breslau verurtheilt worden; auf Veranlassung des ersteren ward das Erkenntniß 2. Instanz ihm an seinem Wohnorte Berlin am 20. Sept. behändigt; am 28. ej. meldete er beim StG. zu Berlin die NB. zu Protokoll an; dieses Protokoll ward indessen durch ein Versehen des StG.s zu Berlin an das KG. zu Stettin abgesandt, und erst durch das letztere nach Brieg befördert, wo es demzufolge erst nach dem 30. Sept. eintraf. Das KG. zu Brieg wies deshalb das Rechtsmittel als verspätet zurück. Das OTr. hat diese Verfügung aufgehoben, weil der verspätete Eingang nur durch das Versehen des StG.s zu Berlin herbeigeführt sei und deshalb nicht zum Nachtheile des S. gereichen dürfe.

Antr. d. GStA.: gleichl. [30. — 7.]

---

1. Polizeigericht. - Uebertragung einer Sache. - Nebenstrafe.

2. Berufungsgericht. - Unzuständigkeit. - Aufhebung.

1. Das Polizeigericht kann auf Grund einer Uebertragung der Strafkammer wegen eines der im § 448 StPO. vorgesehenen Vergehen neben der dort erwähnten Strafe auch die Nebenstrafe der zeitweiligen Untersagung der Ehrenrechte verhängen

StPO. § 448.

2. Findet das Berufungsgericht, dass das Gericht erster Instanz über seine sachliche Zuständigkeit hinausgegangen sei, so thut es nicht genug, wenn es das betr. Erkenntniss aufhebt,

es muss vielmehr das weiter Erforderliche anordnen, damit die Sache zur Entscheidung gebracht werde.

StPO. § 379. Im vorliegenden Falle mußte die StrK., indem sie das polizeirichterliche Urtheil wegen vermeintlicher Unzuständigkeit aufhob, in Gemäßheit des § 449 den dem PG. ertheilten Auftrag für erledigt erklären; vgl. S. 644.

Erk. (V.) v. 18. Nov. 1868 c. Strube (OAG. II. 187).

Gegen Str. war die Anklage des Diebstahls erhoben und das Hauptverfahren eröffnet worden; die StrK. hatte sodann aber beschlossen, daß das PG. sich der Entscheidung unterziehen solle (StPO. § 448). Dieses hatte demgemäß erkannt und gegen Str. eine einmonatliche Gefängnißstrafe, sowie die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte auf Zeit verhängt. Auf die Berufung des Angeklagten hob die StrK. dieses Erkenntniß wegen Ueberschreitung der sachlichen Zuständigkeit auf, weil § 448 dem PG. die Verhängung der Ehrenstrafe nicht gestatte. Die NB. des StA.s rügte Verletzung des cit. § 448, sowie des § 379 ibid.; die letztere ward darin gefunden, weil die StrK., wenn sie das PG. für nicht befugt erachtete, die Ehrenstrafe zu verhängen, die letztere habe beseitigen müssen. — Das OAG. hat das Erkenntniß vernichtet und die Sache an die StrK. zurückverwiesen. Gründe:

Was zunächst das Verständniß des § 448 betrifft, so muß, wenn gleich eine bloß wörtliche Auslegung desselben zu Zweifeln Veranlassung giebt, doch auf Grund des konkludent nachweisbaren gesetzgeberischen Willens, angenommen werden, daß bei Normirung des höchsten Betrages der Freiheitsstrafe und Geldbuße, auf welche ein Polizeirichter in Folge Ueberweisung von Seiten des sonst zuständigen Gerichtes, für Vergehen, welche sonst nicht zu seiner Kompetenz gehören, solle erkennen können, — die Nebenstrafen nur aus dem Grunde unerwähnt gelassen sind, weil vermöge ihrer accessorischen Natur die Zuständigkeit zu deren Verhängung als eine selbstverständliche Folge der gewährten Zuständigkeit zur Verhängung der Hauptstrafe betrachtet worden ist. Als Nebenstrafen, welche der Zuständigkeit für die Hauptstrafen accessorisch folgen sollen, werden im § 11 der StPO. bei Normirung der eigenen Zuständigkeit der

Polizeigerichte aufgeführt: die Konfiskation einzelner Gegenstände, die Einsperrung in ein Arbeitshaus, die Landesverweisung. Daß es eine gleichartige Bewandtniß bei der nach § 448 durch Uebertragung erweiterten Kompetenz des Polizeirichters mit der Aberkennung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit haben solle, wird schon dadurch wahrscheinlich, daß bei vielen der dort angeführten Vergehen, namentlich beim Diebstahle, bei der Unterschlagung, bei der Hehlerei, die zeitweilige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte als Regel neben der Hauptstrafe eintreten soll, und nur nach Feststellung mildernder Umstände unterbleiben kann. Zur Gewißheit aber wird jene Annahme dadurch erhoben, daß auch für die Fälle des § 243 des StGB.s Zuständigkeit des Polizeirichters durch Uebertragung soll begründet werden können, sofern voraussichtlich die zu erkennende Freiheitsstrafe nicht über 3 Monate und die Geldbuße nicht über 100 Thlr. hinausgehen werde.

Unter den im § 243 des StGB.s befaßten acht Fällen des erschwerten Betrugs ist nämlich nur ein einziger, derjenige unter No. 6, enthalten, bei welchem auf Grund mildernder Umstände die zeitweilige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte unterbleiben darf. In den übrigen sieben Fällen muß allemal, selbst wenn auf die geringste gesetzlich zulässige Gefängnißstrafe und Geldbuße erkannt wird, daneben auf die zeitweilige Untersagung der Ehrenrechte erkannt werden. Sollte daher der Polizeirichter vermöge der Ueberweisung nicht ermächtigt werden, auch die fragliche Ehrenstrafe auszusprechen, so hätte im § 448 der StPO. nicht für alle Fälle des § 243 des StGB.s, sondern nur für den Einen Fall unter Nr. 6 im § 243 die Uebertragung der Verhandlung und Entscheidung an den Polizeirichter gestattet werden können. Demnach war die sachliche Zuständigkeit des Kgl. Amtsgerichts U. durch dessen Urtheil vom 12. Juli d. J. nicht überschritten, und hat das Erkenntniß der Strafkammer des Kgl. Obergerichts,

welches auf Grund irriger Auslegung des § 448 der StPO. von der gegentheiligen Annahme ausgeht, vernichtet werden müssen. Bei dieser Lage der Sache kommt es nicht weiter darauf an, daß ebenfalls der § 379 Abs. 2 der StPO. insofern irrig angewendet worden ist, als die dort enthaltene Bestimmung in Uebereinstimmung mit dem ganzen Geiste der StPO. und vielen Einzelvorschriften derselben nicht dahin aufgefaßt werden kann, daß in der Berufungsinstanz eine bereits hauptsächlich verhandelte Anklagesache durch Aufhebung des Vorerkenntnisses einfach in Stillstand gesetzt werden dürfe, und nicht vielmehr prozeßleitend weiter instruirt werden solle, um zu einem, sei es freisprechenden oder verurtheilenden Schlußerkenntnisse hingeführt zu werden.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66.—7.]

Hazardspiel. — Oeffentlicher Versammlungsort.

Ein Privatraum, welcher den Spielern allgemein zugänglich gemacht ist, stellt selbst dann, wenn Nichtspieler ausgeschlossen waren, einen „öffentlichen Versammlungsort" dar im Sinne des StGB. § 267 [n. 2a].

Erk. (Z. I.) v. 18. Nov. 1868 c. Treumann (Schott & Gen. 869. I. Cr.).

Sch. und Gen. waren wegen „gewerbsmäßigen Hazardspiels" und der Gastwirth Tr. wegen Gestattens desselben verurtheilt worden; die NB. des letzteren rügte es, daß man ihn als „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes" (StGB. § 267) angesehen habe, obgleich feststehe, daß das Spiel in den an die Kurgäste Sch. und E. vermietheten Zimmern seines Gasthofs betrieben worden, diese Zimmer also Privaträume gewesen seien, da der Zutritt Dritten, Nichtspielern, nicht offen gestanden; der vom AG. hervorgehobene Umstand, daß „diese Zimmer den Spielern allgemein zugänglich, dieses auch ihm (Tr.) bekannt gewesen sei", genüge nicht, um diese Räume zu „öffentlichen Versammlungsorten" zu stempeln. Zurückweisung. Gründe:

Der Begriff der Oeffentlichkeit eines Ortes erfordert nicht nothwendig die alleinige Bestimmung desselben für die Oeffentlichkeit, sobald nur der Zweck der Oeffentlichkeit nicht geradezu durch anderweite Bestimmung des Ortes aus-

geschlossen wird. Ebensowenig bedingt der Begriff der Oeffentlichkeit eines Orts die Allgemeinzugänglichkeit für Jedermann. Die Oeffentlichkeit eines Orts ist auch dann vorhanden, wenn dieser Ort beliebigen, zufällig einen und denselben Zweck verfolgenden Personen mit Ausschluß anderer, diesen Zweck nicht verfolgender Personen zugänglich ist. Der App.-Richter erkennt daher nicht den Begriff eines öffentlichen Versammlungsortes im Sinne des § 267, indem er der Thatsachen ungeachtet, daß die fr. Zimmer als Privatwohnung der Angeklagten Sch. und E. dienten, und für die Nichtspieler verschlossen gehalten wurden, diesen Zimmern die Eigenschaft eines öffentlichen Versammlungsorts beigelegt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [58. — 7.]

Rechtskraft, relative. — Neue Feststellung.

Die relative Rechtskraft des nur vom Angeklagten angefochtenen ersten Urtheils hindert den Berufungsrichter nicht (innerhalb der ursprünglichen Anklage) eine weitergehende Feststellung zu treffen, insofern nur die verhängte Strafe selbst nicht erhöht wird.

StPO. § 368. Vgl. Oppenh. Strafverf. S. 461 n. 59. 60; RdOTr. 1. S. 113. 211. 561; 8. S. 537. 699; 9. S. 52.

Erk. (Z.) v. 18. Nov. 1868 c. Wilhelm (OAG. II. 189).

W. war der Beleidigung eines Beamten im Dienste und in Beziehung auf den Dienst angeklagt, und demgemäß vor das Pol.-gericht verwiesen worden, weil er zunächst gegen den Polizeiwachtmeister Sch. im Dienste Ehrverletzungen ausgestoßen und kurz darauf einem Dritten F. gegenüber ähnliche Ehrverletzungen in Beziehung auf den Sch. und dessen amtliche Thätigkeit geäußert habe. Das PG. erklärte ihn auch der „Beleidigung des 2c. W. im Dienste, resp. in Beziehung auf seinen Dienst" schuldig und verurtheilte aus § 102 StGB., stellte aber in den Gründen nur die dem Sch. selbst gegenüber geäußerten Ehrverletzungen fest, während es über die gegen F. ausgesprochenen gänzlich schwieg. Auf die nun vom Angeklagten ergriffene Berufung stellte die StrK. nach vorheriger Beweiserhebung ergänzend auch noch den Thatbestand der gegen F. geäußerten, auf den Beruf

des Sch. bezüglichen Ehrverletzungen fest und bestätigte das erste Urtheil unter Herabsetzung der Strafe, indem es erwog: die Anklage habe auch die zuletzt erwähnten Aeußerungen zum Gegenstande; auch hindere die relative Rechtskraft des ersten Urtheils ihre Berücksichtigung nicht, da diese nur eine Strafverschärfung ausschließe. — Die NB. des W. fand in dieser Ausdehnung der Feststellung eine Verletzung des § 368 StPO., sowie eine Beschränkung der Vertheidigung. Zurückweisung. Gründe:

Das KrG. hat nicht einen neuen Anklagepunkt zum Gegenstand seines Urtheils gemacht, sondern lediglich die Verurtheilung des Amtsgerichts bestätigt, welche bereits auch die Beleidigung in Beziehung auf den Dienst mit umfaßte, wenn gleich in Betreff der letztern eine Feststellung nach Maaßgabe der §§ 356 a. E. und 353 nicht erfolgt war, und hat diese Feststellung nachgeholt. Hätte man das Amtsgericht aber auch dahin zu verstehen, daß es die Aeußerung gegen rc. Fink nicht mit zum Gegenstand seiner Verurtheilung gemacht hätte, so bildete diese doch nicht ein selbstständiges, zwar in der Anklage erwähntes Vergehen, über das aber in erster Instanz noch gar nicht erkannt worden, sondern eine einzelne — selbst ohne Antrag nach § 4 der StPO. zu berücksichtigende — Thatsache in der nach Ort, Zeit und Nebenumständen völlig individualisirten Einen Handlung gegen den § 102 des Strafgesetzbuchs. Es kann daher weder von einer Verkürzung des Vertheidigungsrechts, noch von einem Verstoß gegen Rechtskraft des Amtsgerichtsurtheils die Rede sein. [66.—6.]

Hausir-, Gewerbepolizei-Kontravention. — Konkurrenz, ideale.

Eine Hausir-Kontravention kann, soweit das Gesetz nicht spezielle Ausnahme macht, nicht ideell mit einer Gewerbepolizei-Kontravention konkurriren.

Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 14; Gew.-Vdn. v. 9. Febr. 1849 §§ 23. 74.

Erk. (V. I.) v. 18. Nov. 1868 c. Wolfsberg (984. I. Cr.).

W. war in 1. Instanz von der Anklage „— unbefugter Weise

selbstständig an **verschiedenen Orten** die Glaserei gegen Bezahlung betrieben zu haben (Vdn. v. 9. Febr. 1849 §§ 23. 74)" deshalb freigesprochen worden, weil sein Gewerbebetrieb kein selbstständiger gewesen sei. Auf den Rekurs des PA.s verhängte das AG. aus cit. § 74 eine Geldbuße von 5 Thlrn., indem es gleichzeitig erwog: daß „die polizeirichterliche Kompetenz auf eine mit der gewerbepolizeilichen Uebertretung konkurrirende Hausir-Kontravention beim Mangel der Anwendbarkeit des § 177 der Gew.-Ordn. nicht ausgedehnt werden könne (Oppenh. Strafverf. Art. 135 n. 7) — und andererseits die Konkurrenz einer Hausir-Kontravention mit einer Gewerbepolizei-Kontravention ein lediglich administratives Vorverfahren im Sinne des Art. 136 des Ges.s v. 3. Mai 1852 (vgl. Z. I. 24. Sept. 1862 c. Erbe, B. I. 24. Jan. 1866 c. Reinke: RdOTr. 3. S. 23; 7. S. 47) nicht gestatte; daß daher auf die Verweisung der Sache an die Adm.-Behörde, resp. auf die richterliche Prüfung, ob gegen W. etwa noch eine verübte Hausir-Kontravention zu rügen sei, um so weniger eingegangen werden könne, als es jeglichen sicheren Anhalts für die Feststellung einer Seitens des PA.s gar nicht verfolgten Hausir-Kontravention gebreche." — Die NB. des OStA.s rügte die Nichtberücksichtigung der vorliegenden Hausir-Kontravention. — **Vernichtung** und Zurückverweisung der Sache in die Rekursinstanz. Gründe:

Die Vdn. v. 9. Febr. 1849 findet als Ergänzungsgesetz zur Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 so wie diese selbst nach § 14 der letzteren, abgesehen von den dort angeführten, hier nicht in Frage kommenden Ausnahmen, nur auf **stehende** Gewerbe, nicht aber auch auf Gewerbe, welche **im Umherziehen** betrieben werden, Anwendung, welche letztere vielmehr lediglich den Vorschriften des Hausir-Regul.s v. 28. Apr. 1824 und dessen späteren Ergänzungen unterliegen. Nachdem nun der erste Richter den Angeklagten freigesprochen hatte, weil er nur als Geselle, also nicht selbstständig, die Glaserei betrieben habe, so konnte der Rekursrichter zur Anwendung der §§ 23 und 74 der Vdn. v. 9. Febr. 1849 nur gelangen, wenn er festgestellt hätte, daß der Angeklagte die Glaserei selbstständig an seinem **Wohnorte** W.-S. betrieben hat. Eine solche Feststellung findet sich aber im zweiten Erkenntniß nicht, worin nur im Eingange bemerkt ist, daß der Angeklagte geständlich im Herbst 1867 **in verschiedenen Orten des Kreises** selbstständig Glaser-

arbeiten ausgeführt habe. Auch die Anklage hat weder behauptet noch ist vom ersten Richter festgestellt, daß der Angeklagte an seinem Wohnorte das Glasergewerbe betrieben hat. Dagegen behauptet die Anklage, daß der Angeklagte das Glasergewerbe an verschiedenen Orten außerhalb seines Wohnorts betrieben hat. Der vorige Richter hätte daher allerdings prüfen müssen, ob nach den in der Anklage behaupteten, resp. von ihm für erwiesen erachteten Thatsachen bloß eine nach den citt. §§ 23 und 74 zu rügende Gewerbepolizei-Kontravention, oder ein nach § 26 des Hausir-Regul.s zu bestrafender unbefugter Gewerbebetrieb im Umherziehen, sei es allein, oder doch durch verschiedene selbstständige Handlungen des Angeklagten in realer Konkurrenz mit der ihm zur Last gelegten Gewerbepolizei-Kontravention vorliegt. Von einer solchen idealen Konkurrenz kann aber keine Rede sein, weil durch dieselbe That nicht gleichzeitig der Gewerbe-Ordnung und dem Hausir-Regul. zuwider gehandelt werden kann, da sich die Anwendung dieser Gesetze gegenseitig ausschließt.

In Betreff der Hausir-Kontravention würde eventuell übrigens zur Zeit nach Artt. 135 und 136 des Ges.s v. 3. Mai 1852 noch keine materielle gerichtliche Entscheidung ergehen können, weil bei einer Hausir-Kontravention der Richter nicht eher einschreiten darf, als bis zuvor das administrative Strafverfahren durch Provokation auf richterliche Entscheidung, entweder Seitens des Angeklagten während des administrativen Strafverfahrens, oder Seitens der Steuerbehörde seine Erledigung gefunden hat.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—7.]

Beamter. — Kreisgerichts-Sekretär. — Gehülfe.

Ein vom Ober-Sekretär eines Kreisgerichts zur Besorgung der Bureaugeschäfte angenommener Gehülfe ist selbst dann, wenn er vom Vorsteher des Gerichts vereidet ist, nicht ein Beamter. StGB. § 331 [n. 13].

Erk. (Z.) v. 18. Nov. 1868 c. Z. (OAG. II. 201).

Der vom Ober-Sekretär des KG. zu K. (Prov. Schlesw.-Holst.) zur Besorgung der Bureaugeschäfte als Gehülfe angenommene, vom Gerichtsdirektor vereidete Z. war der Unterschlagung amtlich empfangener Gelder angeklagt, aber nur wegen einfacher Unterschlagung verurtheilt worden, weil die ihm gewordene Stellung ihn nicht zum Beamten gemacht habe. Die NB. des OStA.s rügte Verletzung des auf Grund der Vdn. v. 26. Juni 1867 § 52 vom Justiz-Minister erlassenen Geschäfts-Reglements v. 16. Aug. 1867 § 2. Zurückweisung. Gründe:

Im Allgemeinen beruht die Aemterhoheit bei dem Landesherrn, und kann die Ernennung oder Bestätigung zu oder in einem Staatsamte, wenn dieselbe nicht von dem Souverain selbst ausgeht, von anderen Auctoritäten nur kraft landesherrlicher Delegation dazu vorgenommen werden. Nachdem nun in der Vdn. v. 26. Juni 1867, betr. die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung und die Gerichtsverfassung in den Herzogthümern Schleswig und Holstein bestimmt worden, daß den Kr.-Gerichten und dem App.-Gerichte ein entsprechendes Bureau- und Unter-Personal werde zugetheilt werden, und im § 52 der Justiz-Minister mit den weiteren Ausführungsanordnungen beauftragt worden, hat dieser im § 2 des Geschäfts-Reglements v. 16. Aug. 1867 ausdrücklich bestimmt, daß zu dem Subaltern-Personale bei den Kreisgerichten, abweichend von der ebendaselbst für die App.-Gerichte getroffenen Anordnung, nur Sekretäre und Boten gehören sollen. Andere Subaltern-Beamtenposten giebt es daher nicht bei den Bureaus der Kreisgerichte, können also auch nicht verliehen werden, selbst von derjenigen Auctorität nicht, welcher die Anstellung des Subalternpersonals der Kreisgerichte delegirt ist. Der Versuch, den § 2 des cit. Geschäfts-Reglements dahin auszulegen, daß derselbe bloß das etatsmäßige, nicht außerordentliches Subaltern-Personal betreffe, erscheint bei der völlig uneingeschränkten Bestimmtheit der fraglichen Anordnung willkührlich und daher unhaltbar. Im Gegensatze zu den Subaltern-Beamten der Kreisgerichte statuirt das Geschäfts-

Reglement nur die Kategorie der Gehülfen, welche von den zur Besorgung sämmtlicher Bureaugeschäfte, einschließlich der Schreibarbeit, verpflichteten Sekretären auf ihre Kosten, cfr. § 2, und unter ihrer Verantwortlichkeit, cfr. § 4, zugezogen werden dürfen. Daß diesen Gehülfen, zu denen nach der thatsächlichen Feststellung der von dem Ober-Sekretär B. angenommene Angeklagte gehörte, eine amtliche Eigenschaft nicht beigemessen werde, geht nicht nur aus dem streng durchgeführten Gegensatze hervor, in welchem sie von den Subaltern-Beamten nach dem Sprachgebrauche des Geschäfts-Reglements unterschieden werden, sondern auch materiell daraus, daß sie unter Verantwortlichkeit des sie zuziehenden Sekretärs arbeiten, also nicht dem Staate mit eigener Pflicht zu besonderen Diensten zugethan sind.

Der Umstand, daß ihre Thätigkeit sich auf Gegenstände des öffentlichen Dienstes bezieht, und daß sie der Ordnung des Bureaus sich zu fügen haben, ändert hieran nichts, da sie eben nur vermöge der dem sie annehmenden Sekretär gegenüber eingegangenen Vertragspflicht an jenen Arbeiten Theil nehmen und ihr Verhalten so einzurichten schuldig sind, daß ihre Thätigkeit dem Sekretäre zu Nutzen gereiche, am wenigsten ihn in Verantwortung bringe.

Ebensowenig hat durch den dem Angeklagten von dem Direktor des betr. Kreisgerichts abgenommenen promissorischen Eid eine sonst nicht vorhandene Amtspflicht entstehen können, da wie auch in der AKO. v. 11. Aug. 1832 sich anerkannt findet, solcher Eid nur einer schon bestehenden Verpflichtung einen bestärkenden sittlichen Antrieb hinzufügt, nicht aber neue Verpflichtungen erzeugt.

Was endlich die angeführten Präjudikate betrifft, so passen dieselben nicht auf das hier vorliegende Verhältniß der Zuziehung zu Verrichtungen des inneren Dienstes, und beruht es in der Natur der Sache, sowie auf besonderen gesetzlichen Vorschriften, wenn bei der Zuziehung von Gehülfen zu solchen amtlichen Funktionen, welche dem Publikum gegenüber eine Legitimation erheischen, die Verleihung

amtlicher Eigenschaft durch Bestätigung oder Genehmigung von Seiten der dienstlich vorgesetzten Behörden erfordert wird.

Antr. d. GStA.: entgeg. [62.—6.]

Steuersache. — Resolut. — Antrag auf gerichtliches Gehör. — Befassung.

Trägt ein wegen Steuervergehens durch ein Resolut der Verwaltungsbehörde Verurtheilter auf rechtliches Gehör bei einem Gerichte an, so wird dieses Gericht mit der Sache befaßt; es muß daher zunächst seine Zuständigkeit prüfen, und wenn es diese begründet findet, in der Sache entscheiden; so lange dasselbe sich nicht förmlich unzuständig erklärt hat, kann die Sache nicht bei einem andern angeblich zuständigen Gerichte anhängig gemacht werden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 [n. 19. 20. 21].

Beschl. (II.) v. 19. Nov. 1868 c. Hartmann (85. B. II. Cr.).

Wegen eines im Bezirke des KG.s zu Wanzleben „betriebenen unbefugten Hausirhandels" war gegen H. durch ein ihm am 7. Mai 1868 verkündetes Resolut der Kgl. Regierung eine Geldbuße ꝛc. festgesetzt worden. Am 16. ej. reichte er dem St.- und KG. seines Wohnorts Magdeburg eine Schrift ein, in welcher er gegen jenes Resolut auf gerichtliches Gehör antrug. Das gedachte Gericht avocirte zunächst von der Regierung die betr. Akten, und gab sodann die sämmtlichen Verhandlungen an die StA.-schaft des KG.s zu Wanzleben ab, weil nur das letztere nach der AKO. v. 14. Sept. 1844 (JMbl. S. 218; vgl. Beschl. I. v. 25. Mai 1864, RdOTr. 4. S. 541) zur Entscheidung zuständig sei. Demgemäß beantragte der StA. bei dem KG. zu W. die Zurückweisung der Provokation auf gerichtliches Gehör, weil dieselbe zwar rechtzeitig am 16. Mai bei dem unzuständigen St.- u. KG. zu M., aber erst nach Ablauf der Präklusivfrist bei der zuständigen Stelle eingegangen sei. Das KG. zu W. lehnte aber durch Beschluß die Entscheidung über diesen Antrag ab, weil H. auf seine Entscheidung gar nicht provozirt habe; jedenfalls sei es unerläßlich gewesen, daß das von H. angegangene Gericht zu M. zunächst in der Sache befinde und eventuell seine Unzuständigkeit ausspreche; es dürfe dem H. nicht das Recht entzogen werden, nöthigenfalls im Beschwerdewege

geltend zu machen, daß das Gericht zu M. allerdings zuständig, seine Provokation also auch rechtzeitig gestellt sei. — Auf die Beschwerde des StA.s hat das AG. diesen Beschluß des KG.s aufgehoben: das St.- u. KG. zu M. sei durch die ihm zugegangene Schrift mit der betr. Sache nicht befaßt worden, weil dieses nur durch die Erhebung der Anklage Seitens des StA.s oder der sonst dazu berufenen Beamten 2c. geschehen könne; die von jenem veranlaßte Einforderung der Regierungsakten stelle auch gar keine, die Untersuchung 2c selbst betreffende Verfügung dar; deshalb sei dasselbe ganz korrekt verfahren, als es, nachdem es seine Unzuständigkeit erkannt, die Sache ohne förmliche Inkompetenzerklärung an die zuständige StA.-schaft abgab; diese habe nun das KG. zu W. durch ihren förmlichen Antrag, welchem das die Anklage vertretende Resolut der Regierung und die Provokation des H. angeschlossen war, in regelrechter Weise mit der Sache befaßt; das gedachte Gericht habe daher die Entscheidung mit Unrecht abgelehnt. — Gleichzeitig führte sodann aber das AG. aus, daß die Provokation des H., da sie innerhalb der präklusivischen Frist weder bei der betr. Verwaltungsbehörde, noch bei dem kompetenten Gerichte, noch endlich bei der zuständigen StAnw.-schaft angebracht worden, verspätet sei, und wies dieselbe dieserhalb zurück. — Gegen diesen Beschluß ergriff H. die Beschwerde, welche die Gen.-Staatsanw.-schaft für unbegründet erachtete. Sie führte aus: nach § 45 der Vdn. v. 26. Dez. 1808 und § 243 des Anh. z. AGO. sei die Provokation auf gerichtliches Gehör beim „kompetenten Obergerichte" anzubringen gewesen, an dessen Stelle jetzt nach der Vdn. v. 2. Jan. 1849 das zuständige Gericht erster Instanz getreten sei; das sei für Zoll- und Postsachen dahin abgeändert worden, daß in Betreff ihrer die betr. Erklärung bei der Verwaltungsbehörde anzubringen sei (ZStrGes. v. 23. Jan. 1838 § 34; Postges. v. 5. Juni 1852 § 43 Abs. 2; Bundespostges. v. 2. Nov. 1867 § 40, BGbl. S. 70); dagegen sei jene Vorschrift für Steuersachen (auf welche sich auch das Ges. v. 14. Mai 1852 § 5 nach § 11 ibid. nicht mit beziehe) noch immer wirksam; da nun für Sachen dieser Art nach der nicht aufgehobenen AKO. v. 14. Sept. 1844 (JMbl. S. 218; vgl. Beschl. I. v. 25. Mai 1864: RdOTr. 4. S. 541) das Gericht der begangenen That (hier also das KG. zu Wanzleben) das allein zuständige sei, so habe die beim St.- u. KG. zu Magdeburg eingereichte Erklärung die Frist und das Rechtsmittel nicht wahren können.

Das OTr. hat den app.-gerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Sache zur Entscheidung an das St.- u. KG. zu Magdeburg verwiesen, indem es erwog:

daß der Angeklagte wider das ihn wegen unbefugten

Hausirhandels verurtheilende Resolut der Kgl. Regierung zu Magdeburg v. 7. Mai 1868 mittelst Eingabe v. 16. Mai ej. bei dem Kgl. Stadt- und KrG. zu Magdeburg auf rechtliches Gehör angetragen hat; daß das St.- und KG. hierdurch in Gemäßheit des Art. 136 des Ges.s v. 3. Mai 1852 befaßt worden ist, ohne daß es einer Anklageschrift oder einer Beschlußnahme über die Einleitung der Sache bedurfte; daß es in Folge dessen dem gedachten Gerichte oblag, zunächst seine Kompetenz zu prüfen und hierüber, sowie, wenn solche begründet befunden wurde, in der Sache zu entscheiden; daß es nicht zulässig war, ohne Rücksicht auf diese Befassung, die Sache ohne Weiteres wegen der vorausgesetzten Inkompetenz des St.- und KG.s zu Magdeburg bei dem KG. zu Wanzleben anhängig zu machen, und dieses Gericht mit Recht, hierauf einzugehen sich geweigert hat; daß daher das App.-Gericht mit Unrecht den Beschluß des Kgl. KG.s zu Wanzleben v. 3. Sept. 1868 aufgehoben und an des letzteren Stelle tretend, die Berufung des H. auf rechtliches Gehör als verspätet zurückgewiesen hat. [29. — 3.]

Gewerbepolizei-, Gewerbesteuervergehen. — Konkurrenz.

Konkurrirt ein Gewerbepolizei- ideell mit einem Gewerbesteuer-Vergehen, so darf die zu verhängende Strafe nicht geringer bemessen werden, als die verwirkte Steuerstrafe betragen haben würde.

Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 177. Sic: B. (I, 1031) v. 27. Nov. 1868 c. Schiemenz. Vgl. RbOTr. 3. S. 537; 8. S. 686. In andern Fällen hat das OTr. angenommen, die zu verhängende Strafe müsse nothwendig *höher* sein, als die verwirkte Steuerstrafe; vgl. Hartmann Strafgess. S. 322 n. 4.

Erk. (B. II.) v. 19. Nov. 1868 c. Helmes (402. II. Cr.).

Die Ehefrau H. war, weil sie „Schankwirthschaft ohne Konzession betrieben hatte“, aus §§ 177 und 55 der Gew.-Ordn. zu einer Geldbuße von 12 Thlrn. verurtheilt worden. Der PAnw. rekurrirte, weil die Strafabmessung das Maaß der verwirkten Steuerstrafe (16 Thlr.)

unberücksichtigt lasse, das AG. wies indessen den Rekurs als unbegründet durch Verfügung zurück, weil „die Strafverhängung der Kontravention und den Verhältnissen entspreche." Das OTr. hat diese Verfügung vernichtet und die Sache zur kontradiktorischen Verhandlung ꝛc. an das AG. zurückverwiesen; es erwog:

daß nach § 177 der Gew.-Ordn., wenn in einer Gewerbepolizei-Kontravention zugleich ein Steuervergehen enthalten ist, nicht auf eine Steuerstrafe erkannt, jedoch darauf bei Ausmessung der Strafe Rücksicht genommen werden, und daß diese Rücksichtnahme in der Weise erfolgen muß, daß die zu verhängende Strafe nicht niedriger, wie die durch das Steuervergehen an sich verwirkte sein darf, da es der erkennbaren Absicht des Gesetzes widersprechen würde, wenn die Lage eines Steuerdefraudanten dadurch, daß dem Steuervergehen ein Polizeivergehen von erhöhter Strafbarkeit hinzutritt, eine günstigere werden könnte, als da, wo das Steuervergehen das alleinige Objekt der Bestrafung bildete;

daß im vorliegenden Falle neben der von dem ersten Richter festgestellten Gewerbepolizei-Kontravention das gleichzeitige Vorhandensein eines Steuervergehens behauptet und dessen Berücksichtigung beantragt, und es demzufolge nothwendig war, dieses Vorhandensein als eine für die Höhe der zu verhängenden Strafe maaßgebende Voraussetzung festzustellen, die Strafe, die durch das Steuervergehen nach dem dafür bestehenden Maaßstabe verwirkt war, zu ermitteln und solche der Vorschrift des § 177 cit. entsprechend in das schließlich zu arbitrirende Strafquantum aufzunehmen;

daß daher der App.-Richter, indem er die erstrichterliche, das konkurrirende Steuervergehen gänzlich außer Augen lassende und nur die Polizei-Kontravention an sich in Betracht ziehende Entscheidung aufrecht erhielt, den Art. 31 des Ges.s v. 3. Mai 1852 verletzt hat, welcher die Feststellung eines, nach Vorschrift des Gesetzes die Strafbarkeit erschwerenden Umstandes gebietet, wenn ein Antrag der

Staats-Anwaltschaft oder des Angeklagten dessen Berücksichtigung verlangt hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

Zeuge. — Mitangeklagter, freigesprochener.

Der rechtskräftig freigesprochene Mitangeklagte ist als Zeuge durchaus zulässig; der Antrag, ihn als solchen zu vernehmen, darf daher nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil er früher einmal Mitangeklagter war.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 22 [n. 22]; Crim.-Ordn. § 356 Nr. 8; vgl. RdOTr. 7. S. 533.

Erk. (B. II.) v. 19. Nov. 1868 c. Hüllmann (330. II. Cr.).

Nach der Verbotsbestimmung des § 356 Nr. 8 der Crim.-Ordn. sind zur Ablegung eines Zeugnisses allerdings auch alle Diejenigen gänzlich unfähig, welche an dem Verbrechen, worüber ihr Zeugniß erfordert wird, mittelbar oder unmittelbar Theil genommen haben. Zu den hiernach von der Ablegung eines Zeugnisses gesetzlich Ausgeschlossenen gehören also diejenigen nicht, welche, wie im vorliegenden Falle der Zeuge Str. von dem noch allein in Frage stehenden Verbrechen des Angeklagten rechtskräftig freigesprochen sind. Indem der App.-Richter dessenungeachtet die von dem Angeklagten in zweiter Instanz beantragte zeugeneidliche Vernehmung des gewesenen Mitangeklagten Str. und zwar lediglich um dieser Eigenschaft willen, für gesetzlich unstatthaft erklärte und ablehnte, hat er die bezeichnete Vorschrift des Verfahrens verletzt und dadurch die Vertheidigung des Angeklagten ungesetzlich beschränkt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [11.—3.]

Restitution. — Urkunde, unrichtige.

Das Rechtsmittel der Restitution greift nur da Platz, wo ein Urtheil auf einer gefälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde beruht; die

Unrichtigkeit einer zum Grunde liegenden Urkunde reicht dazu nicht aus.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 151 [n. 8. 13]. Vgl. RdOTr. 3. S. 110.

Beschl. (I.) v. 20. Nov. 1868 c. Gärtner (328. B. I. Cr.).

G. war, weil er „ohne Erlaubniß die Königlichen Lande verlassen und sich dadurch dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen gesucht habe" in dem durch das Ges. v. 10. März 1856 geregelten Verfahren auf Grund einer vorschriftsmäßigen „Erklärung" der betr. Bezirksregierung aus § 110 StGB. rechtskräftig zu einer Geldbuße von 50 Thlrn. verurtheilt worden. Als diese Strafe vollstreckt werden sollte, erschien G. und stellte vor: er habe Preußen nicht verlassen, sei vielmehr mit Wanderbuch umhergezogen, sei auch auf allen Kontrollversammlungen erschienen und habe sich zur Aushebung gestellt; er trat über die Wahrheit dieser Behauptungen den Beweis an, und legte eine (aus der Zeit zwischen der Regierungserklärung und dem Urtheile des KG.s datirte) Bescheinigung einer Aushebungs-Kommission vor, nach welcher er sich gestellt hatte, zur Zeit aber dienstuntauglich befunden war. Dieserhalb suchte er Restitution gegen das rechtskräftige Erkenntniß nach, weil die Regierungs-Erklärung offenbar auf einem Irrthume beruht habe, und deshalb als „falsche Urkunde" im Sinne des § 151 cit. anzusehen sei. Von beiden Instanzgerichten zurückgewiesen, ergriff er noch die Beschwerde an das OTr. Zurückweisung. Gründe:

Der § 151 l. c. gestattet die Restitution gegen rechtskräftige Straferkenntnisse dann, wenn dieselben auf eine falsche Urkunde oder auf die Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet sind. Als falsche Urkunde im strafrechtlichen Sinne ist aber diejenige zu verstehen, welche entweder ihrem Inhalte oder ihrer Form nach verfälscht ist (§§ 247. 252 StGB.); daß das Gesetz in der That diesen engeren Begriff vor Augen hat, ergiebt deutlich der § 153 ibid., indem er von der der Zulassung der Restitution nothwendig vorangehenden Verfolgung desjenigen, welcher jener Fälschung schuldig ist, spricht, so lange derselbe noch belangt werden kann. Denn hieraus folgt, daß es sich nicht um die Existenz einer bloß objektiv unrichtigen Urkunde, sondern um eine solche handelt, welche durch das Verbrechen der Fälschung entstanden ist. In den Beschlüssen des KG.s

v. ꝛc. und des AG.s v. ꝛc. ist aber ausgesprochen, daß das Ihrer Verurtheilung zum Grunde liegende Attest der Kgl. Regierung v. ꝛc. in diesem Sinne weder ein verfälschtes, noch ein fälschlich angefertigtes Dokument, sondern irrthümlicher Weise, auf irrthümlichen Voraussetzungen beruhend, ausgestellt sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—3.]

---

1. Schwurgerichtshof. — Urtheil. — Geschwornenspruch.
2. Urkunde, öffentliche. — Armenvorsteher. — Unterschriftsbeglaubigung.

1. Der Schwurgerichtshof darf seinem Urtheile nur den im Geschwornenspruche festgestellten Thatbestand zum Grunde legen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 122 [n. 6]. 125. Vgl. RdOTr. 7. S. 140.

2. Die von einem Armenvorsteher ausgegangene Beglaubigung der Unterschrift einer Privatperson ist an und für sich noch nicht als öffentliche Urkunde anzusehen, insofern jenem Vorsteher nicht in dieser Beziehung besondere Befugnisse beigelegt sind.

StGB. § 251 Nr. 2 [n. 6].

Erk. (V. I.) v. 20. Nov. 1868 c. Kieselack (1118. I. Cr.).

Die Wittwe des Postpacketträgers B., welche von der Ober-Postdirektion eine in halbjährigen Raten ausbezahlte Unterstützung bezogen hatte, war verstorben. Gleichwohl hatte auf ihren Namen die Angeklagte K. noch zweimal jene Unterstützung gegen Vorlegung einer von ihr selbst unterkreuzten Quittung erhoben, unter welcher auf ihre Veranlassung der Armen-Kommissionsvorsteher R. unter Beidrückung seines Amtssiegels bezeugt hatte:

„daß die Wittwe des ꝛc. B. noch am Leben, der Unterstützung würdig und bedürftig, auch nicht wieder verheirathet ist, und die obige Quittung eigenhändig unterkreuzt hat."

Deshalb aus § 252 angeklagt, ward sie von den Geschwornen schuldig befunden:

durch zwei verschiedene selbstständige Handlungen — in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen, bewirkt zu haben, daß die Thatsache: „die Wittwe B. habe eine Quittung unterkreuzt", —

in den vom Vorsteher der rc. Armen-Kommission mit seinem Namen und Amtssiegel ausgefertigten Urkunden als geschehen beurkundet worden ist, während sie nicht geschehen ist; —

worauf der GH. die Strafe des § 252 verhängte, indem derselbe erwog: nach dem Geschwornenspruche habe die K. es bewirkt, daß der Armen-Kommissions-Vorsteher wahrheitswidrig beurkundet habe, „daß die Wittwe B. noch am Leben, der Unterstützung würdig und bedürftig, auch nicht wieder verheirathet sei, und die Quittung unterkreuzt habe", während die B. die Quittungen nicht unterkreuzt hatte. Sodann führt derselbe unter Bezugnahme auf die AKO. v. 11. Aug. 1832 aus: der Armen-Kommissions-Vorsteher sei vom Magistrat als solcher ernannt, mithin öffentlicher Beamter; die von ihm in dieser Eigenschaft ausgestellten Urkunden seien umsomehr als öffentliche Urkunden anzusehen, als die Ausstellung derartiger Urkunden zum Ressort des Kommissions-Vorstehers gehöre.

Die NB. des K. rügte es, daß das Urtheil des Schw.-GH.s durch den Geschwornenspruch festgestellten Thatbestand eigenmächtig ergänzt und sodann mit Unrecht angenommen habe, daß eine von einem Armen-Kommissions-Vorsteher ausgegangene Unterschriftsbeglaubigung eine öffentliche Urkunde sei. Das OTr. hat das Erkenntniß unter Aufrechthaltung des Geschwornenspruchs vernichtet und die Sache an den Schw.-GH. zurückverwiesen. Gründe:

[1.] Als diejenige Thatsache, deren fälschliche Beurkundung in den Attesten des Vorstehers der Armen-Kommission v. rc. von der Angeklagten bewirkt worden, ist sowohl von der Anklage nur bezeichnet als von den Geschwornen nur festgestellt: „daß die Wittwe des rc. B. die über jenen Attesten geschriebenen Quittungen eigenhändig unterkreuzt habe." Die Bewirkung dieser Beurkundung bildet mit anderen Worten den Inhalt der der Angeklagten vorgeworfenen intellektuellen Fälschung, und wenn die Urkunde in dieser Beziehung keine öffentliche im Sinne der Gesetze ist, so war der § 252 des StGB.s gegen die Angeklagte unanwendbar, da nicht feststeht, von der Anklage nicht einmal behauptet ist, daß eine andere Angabe im übrigen Inhalte der Atteste von der Angeklagten bewirkt worden sei. Insoweit der Schw.-GH. dem Verdikte der Geschwornen in seinen Erkenntnißgründen thatsächlich hinzufügt, die Angeklagte habe bewirkt, daß der genannte Vor-

steher in den gedachten Urkunden beurkundet habe: „daß die zc. B. noch am Leben, der Unterstützung würdig und bedürftig, auch nicht wieder verheirathet ist", wirft er der Angeklagten eine Thathandlung vor, welche nur die Geschwornen feststellen konnten, und geht sogar über die Anklage hinaus. Es ist das auch keine selbstverständliche Folgerung aus dem Verdikte, da es sehr wohl möglich ist, daß der Armen-Vorsteher auf Grund seiner anderweit erlangten Wissenschaft und früheren Bekanntschaft mit der Persönlichkeit der zc. B. leicht auf ein Vorbringen der Angeklagten die Würdigkeit und Bedürftigkeit der B. attestirte. Schon aus diesem Grunde unterliegt das angefochtene Erkenntniß wegen Verletzung wesentlicher Grundsätze des Verfahrens der Vernichtung, es sei denn, daß es von einem andern selbstständigen Grunde getragen wird, welcher die vorbemerkliche thatsächliche, über das Verdikt hinausgehende Anführung des Schw.-G.H.s als unerheblich und überflüssig erscheinen läßt.

[2.] Ein solcher selbstständiger Grund ist jedoch in dem Urtheile mit Sicherheit nicht zu finden. Denn nachdem der Vorderrichter jene Ergänzung des Thatbestandes gemacht hat, was vornherein dafür spricht, daß er sie für ein erforderliches Glied seiner Beweisführung erachtete, geht er zwar zunächst auf allgemeine Rechtssätze über, knüpft daran aber den Schluß: „die fraglichen Atteste seien um so mehr als öffentliche Urkunden anzusehen, als die Ausstellung „derartiger Urkunden" zum Ressort des Vorstehers der Armen-Kommission gehöre." — Unter „derartigen Urkunden" sind hier nach dem Zusammenhange der Erkenntnißgründe solche verstanden, wie die vom zc. vorher vorgetragen sind, worin nämlich die Hülfsbedürftigkeit bescheinigt wird, nicht solche, welche die Aechtheit einer Unterschrift oder Unterkreuzung beziehungsweise deren Rekognition bescheinigen. Die Schlußfolgerung beruht also theilweise auf dem thatsächlichen Boden, welchen der Schw.-G.H. sich mit Ueberschreitung seiner Zuständigkeit geschaffen hat. Allein

auch der zweite Angriff der NB. ist gerechtfertigt. Denn die allgemeinen Rechtsgründe, welche der Schw.-GH. zum Beweise, daß die Atteste öffentliche Urkunden seien, anführt, reichen zu diesem Beweise keineswegs aus. Die AKO. v. 11. Aug. 1832 berührt die Frage, welche Urkunden als öffentliche im gesetzlichen Sinne zu betrachten seien, gar nicht. Sie spricht nur aus, daß ein Jeder, dem ein öffentliches Amt von der betreffenden Behörde anvertraut ist, dadurch zugleich schon vor Ableistung des Amtseides alle mit diesem Amte verbundenen Pflichten übernehmen und folgeweise die Strafgesetze wegen Amtsvergehen auf ihn anwendbar seien. Mit der Bestimmung des Charakters öffentlicher Urkunden hat die AKO. es nicht im Entferntesten zu thun. Dieselbe ist vielmehr in den §§ 123 u. ff. I, 10 AGO. und im § 251 Nr. 2 des StGB.s enthalten. Gemeinschaftliches Erforderniß für die Oeffentlichkeit, das ist die vorzügliche Glaubwürdigkeit eines von einem Beamten ausgegangenen Schriftstückes ist demnach, daß der Aussteller derselben dazu bestellt worden ist, dergleichen Urkunden aufzunehmen oder zu bekräftigen. Daß aber die Armen-Kommissions-Vorsteher, ihre amtliche Qualität im Allgemeinen vorausgesetzt, auch dazu bestellt seien, Unterschriften oder Unterkreuzungen dergestalt zu beglaubigen, daß ihr Attest darüber autentisch oder mit öffentlicher Beweiskraft (§ 131 a. a. O.) bekleidet sei, ist aus dem angegriffenen Erkenntnisse nicht zu entnehmen, insbesondere nicht ersichtlich, ob die dahin zielenden Gründe desselben nicht auf einem bloßen Rechtsirrthume beruhen. Aus der Befugniß der Vorsteher der Armen-Kommissionen, (welche in der Stadt Berlin behufs der Ausübung der speziellen Armenpflege innerhalb bestimmter Distrikte von der Armen-Direktion des Magistrats als der Verwalterin des gesammten Armenwesens eingerichtet und statutarisch anerkannt sind: Potsd. Amtsbl. 1835. S. 64), Unterschriften von Privatpersonen unter Beidrückung des Amtssiegels als echt mit der Wirkung zu bescheinigen, daß die Direktion selbst oder andere Behörden

einem solchen Atteste einen gewissen Glauben im amtlichen Verkehre bewilligen, folgt weder, daß dergleichen Bescheinigungen zu ihren Amtspflichten gehören, noch weniger, daß den Bescheinigungen der Glaube beigemessen werden muß, welchen die Gesetze mit öffentlichen Urkunden verbinden. Der Beweis hierfür konnte nur aus den Dienst-Instruktionen und speziellen Bestallungs-Urkunden für die Armen-Kommissions-Vorsteher geführt werden, was nicht geschehen ist. Auch entsprechen die Atteste qu. nicht den Merkmalen, an welche § 127 l. c. die öffentliche Beweiskraft knüpft. Sie nehmen keinen Bezug auf deshalb aufgenommene Protokolle und sind keine Protokolle nach den Vorschriften des § 129 das., vgl. § 26 II, 3 AGO. Das angefochtene Erkenntniß hat also die §§ verletzt und § 252 des StGB.s unrichtig angewendet, indem es lediglich aus den darin angeführten Gründen die Bewirkung der fraglichen Atteste, „daß die 2c. B. die Quittungen eigenhändig unterkreuzt habe", für eine Urkundenfälschung im Sinne des § 252 erklärte, und es mußte daher dessen Vernichtung und die Zurückverweisung der Sache an den Schw.-GH. zur anderweiten Ermittelung der rechtlichen Qualifikation der mehrgedachten Atteste durch die theilweise thatsächliche Untersuchung der Natur und des Inhaltes des Amtes der Armen-Kommissions-Vorsteher in der Stadt Berlin aus den oben angedeuteten Gesichtspunkten (vgl. Z. I. 3. März 1854 c. Tabel, B. I. 18. Dez. 1861 c. Maschurreck, RdOTr. 2. S. 159, Oppenh. StGB. § 251 n. 6; § 252 n. 1. 7. 14. 17) und eventuell zu der Prüfung erfolgen, ob die durch das Verdikt, welches aufrecht zu erhalten war, festgestellte Thathandlung der Angeklagten etwa noch unter ein anderes Strafgesetz, als den § 252 StGB. falle.

[23. — 6.]

Zeuge. — Eidesunmündigkeit. — Beweis.

Die Nichtvereidung eines Zeugen ist gerechtfertigt, wenn derselbe sein Alter ohne Wider-

spruch auf 13 Jahre angegeben hatte; der vor dem Nichtigkeitsrichter geführte Beweis des höheren Alters kann dann keine Berücksichtigung finden.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 23. 27]; Cr.-Ordn. § 357 Nr. 9.

Erk. (Z.I.) v. 20. Nov. 1868 c. Kubiak (1002. I. Cr.).

Die NB. greift nur das Verfahren des App.-Richters und zwar deshalb an, weil derselbe den in zweiter Instanz als Zeugen vernommenen Kr. nicht beeidigt hat. Allein dieser Zeuge hat bei seiner, wegen großer Entfernung kommissarisch erfolgten Vernehmung am ꝛc. d. J.s erklärt, daß er erst 13 Jahre alt sei, seine Vereidung ist daher in Gemäßheit des § 357 Nr. 9 der Cr.-Ordn. und der analogen Bestimmung des § 230 Nr. 13 I, 10 AGO. unterlassen worden, und die dabei anwesenden Angeklagten haben gegen die Angabe des Zeugen, daß er 13 Jahre alt sei, nichts erinnert. Ebensowenig ist in der mündlichen Hauptverhandlung bei Vorlesung der Aussage des Kr. sein angegebenes Alter von Seiten des Vertheidigers oder sonst in Zweifel gezogen und seine Nichtvereidung gerügt worden. In dieser Sachlage hat der App.-Richter die angefochtene Vorschrift richtig angewendet und sein Verfahren kann nicht aus dem Grunde einer Vernichtung unterliegen, weil die Imploranten nachträglich unter Bezugnahme auf ein Kirchenattest vorbringen, daß Kr. — auf welchen sich ihrer Angabe nach das Attest beziehen soll — schon zur Zeit seiner Vernehmung 14 Jahre alt gewesen sei. Dem Nichtigkeits-Richter ist die Berücksichtigung dieses thatsächlichen Vorbringens nach Art. 107 des Ges.s v. 3. Mai 1852 entzogen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [23. — 6.]

Untersuchungshaft. - Anrechnung. - Rechtsmittel.

Dem verhafteten Angeklagten, welcher ein Rechtsmittel gegen das ihn verurtheilende Erkenntniss eingelegt, dann aber wieder zurück-

genommen hat, ist die Untersuchungshaft nur vom Tage dieser Zurücknahme an auf die verhängte Strafe anzurechnen.

StPO. § 429. In gleichem Sinne erging: Beschl. v. 13. Nov. 1868 c. Hansen, II. 217.

Beschl. v. 25. Nov. 1868 c. Gust (OAG. II. 225).

G. hatte gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß ein Rechtsmittel eingelegt, demnächst aber wieder zurückgenommen. Die von ihm in der Zwischenzeit erlittene Untersuchungshaft wollte er demnächst auf die verhängte Freiheitsstrafe nach StPO. § 429 angerechnet wissen, weil das zurückgenommene Rechtsmittel so anzusehen sei, als wäre es nie eingelegt worden. Gegen den den betr. Antrag ablehnenden Beschluß des AG.s ergriff G. die NB. Zurückweisung. Das OAG. erwog:

daß die Untersuchungshaft eines Angeklagten nicht schon durch die Publikation des ihn zu einer Freiheitsstrafe verurtheilenden Erkenntnisses in Strafhaft übergeht, vielmehr die Strafhaft, selbst wenn deren Verbüßung ohne die Versetzung in eine andere Anstalt geschehen kann, erst mit der nach § 430 der StPO. von der StA.-schaft zu bewirkenden Vollstreckung des Erkenntnisses beginnt, und die Vollstreckbarkeit wiederum nach § 428 der StPO. durch die zuvor eingetretene Rechtskraft des Straferkenntnisses bedingt ist;

daß die in der Zwischenzeit fortgesetzte Haft an sich ein Zubehör der Untersuchungshaft ausmacht, und die Bestimmung in § 429 d. StPO., wonach sie unter Umständen dem Verurtheilten, gleich als wäre sie Strafhaft, zu Gute gerechnet werden soll, ausdrücklich an die Bedingung geknüpft ist, daß der Verurtheilte nicht selbst die Rechtskraft des Urtheiles durch Ergreifung eines Rechtsmittels hinausgeschoben habe, also daß derselbe an der Behinderung früherer Vollstreckbarkeit des Urtheils seinerseits keinen Antheil genommen, sondern solche Behinderung in für ihn zufälligen Ursachen ihren Grund gehabt habe;

daß es aber an der erwähnten Vorbedingung für die Gutrechnung der nach der Urtheilsverkündung erlittenen Untersuchungshaft in Ansehung des Zeitraumes bis zur

Zurücknahme des vom Imploranten angemeldeten Rechtsmittels fehlt, indem durch die von ihm erklärte Zurücknahme des vorher von ihm angemeldeten Rechtsmittels zwar die von ihm ausgegangene Behinderung der Vollstreckbarkeit des Urtheils v. ꝛc. für die Folge hinweggeräumt worden ist, keineswegs aber die thatsächlich bis dahin bereits verursachte Verzögerung hat ungeschehen gemacht oder unter den Gesichtspunkt einer für den Imploranten zufällig eingetretenen Verzögerung hat gebracht werden können.

Antr. d. GStA.: gleichl. [62. — 6.]

Diebstahl. — Feuersnoth. — Gefährdete Sache.

Im Falle einer Feuersnoth hört eine Sache noch nicht auf „gefährdet" zu sein, wenn für sie die Gefahr, vom Feuer ergriffen zu werden, beseitigt ist; vielmehr bleibt die Sache gefährdet, so lange der Eigenthümer in Folge der durch die Feuersbrunst entstandenen Unruhe verhindert ist, dieselbe gehörig zu beaufsichtigen.

StGB. § 218 Nr. 8 [n. 70].

Erk. (S. I.) v. 25. Nov. 1868 c. Kintzel (963. I. Cr.).

Der App.-Richter hatte den K. wegen einfachen Diebstahls bestraft, indem er den von der Anklage behaupteten erschwerenden Umstand, daß die That „während einer Feuersbrunst an gefährdeten Sachen" verübt sei, deshalb beseitigte, weil nicht erwiesen sei, daß für dieselben zur Zeit der Entwendung noch eine Gefahr der Vernichtung durch das Feuer obgewaltet habe, daß sie also noch „gefährdet" gewesen seien. — Vernichtung. Gründe:

Der Sinn und Umfang des § 218 Nr. 8 ergiebt sich aus seiner Entstehungsgeschichte. Der § 1141 II, 20 ALR. ahndete mit schwererer Strafe als der des gemeinen Diebstahls die Entwendung von Sachen, welche nicht unter genauer Aufsicht und Verwahrung gehalten werden konnten. Als einen Fall dieser Art hob § 1142 a. a. O. „die Begehung eines Diebstahls in Feuers-, Wassers- oder Kriegs-Noth an den geretteten oder vor dem Feinde geflüchteten

Sachen" hervor. Der § 1142 ließ den Zweifel offen, ob der Diebstahl an den gefährdeten Sachen unter die strengere Bestimmung des § 1141 zu subsumiren war. Dieser Zweifel wurde im Entwurf zum StGB. v. 1829 beseitigt, indem der § 342 Nr. 7 die Strafbestimmung des § 1142 verallgemeinernd, demselben die Fassung gab:

„wenn der Diebstahl bei Feuers- oder Wassers-Noth, sowie an Strandgütern, oder gestrandeten Schiffen, in dringender Kriegsgefahr oder in einer anderen gemeinen oder dem Bestohlenen besonders zugestoßenen Bedrängniß verübt worden."

Die Revision vom Jahre 1845 ließ jedoch den § 342 Nr. 7 des Entwurfs vom Jahre 1829 fallen, weil derselbe in dieser Allgemeinheit zu unbestimmt sei. In den Motiven zu § 342 Nr. 7 a. a. O. wurde neben dem allgemeinen Gesichtspunkte der Erschwerung der Entwendung durch die Unmöglichkeit der Aufsicht und Verwahrung der gestohlenen Sache, die Benutzung der Bedrängniß des Bestohlenen als Grund der strengeren Bestrafung betont. In den späteren Entwürfen erhielt der § 342 Nr. 7 a. a. O. eine beschränktere Fassung, besonders im Entwurf von 1847, in welchem derselbe im § 270 Nr. 9 in folgender Gestalt erschien:

Wenn der Diebstahl während einer Feuers- oder Wassers-Noth an den geretteten oder geflüchteten Sachen begangen wird.

Diese Bestimmung, deren Umfang sogar gegen die des cit. § 1142 zurückblieb, füllte die Lücke der letzteren nicht aus. Dies geschah erst im Entwurf von 1851. Im § 200 Nr. 6 desselben erschien die Bestimmung des § 270 Nr. 9 des Entwurfs von 1847 in der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes unter den im § 217 des StGB.s v. 14. Apr. 1851 vorgesehenen schwereren Fällen des einfachen Diebstahls. Die beiden Kammern adoptirten die Fassung des Regierungsentwurfs; beantragten jedoch mit Rücksicht auf die große Schwere der That, die Stellung des § 200 Nr. 6 in die Klassifikation der schweren Diebstähle; worauf der § 200 Nr. 6 des Regierungsentwurfs in unveränderter Fassung seine Stellung in der Klasse der schweren Diebstähle unter

§ 218 des StGB.s erhielt. Nach der Entstehungsgeschichte liegt der schwere Charakter der im § 218 Nr. 8 vorgesehenen Strafthat in der Benutzung der Bedrängniß des Bestohlenen, während welcher er verhindert ist, die gewöhnliche Aufsicht auszuüben. Der ratio des Gesetzes trägt der App.-Richter nicht Rechnung, indem er die Anwendung des § 218 Nr. 8 auf den Fall der Entwendung der Sache während der größten Feuersgefahr beschränkt. Gegen diese Auffassung spricht auch der Sinn der Wortfassung des § 218 Nr. 8. Darin ist nicht von Feuersgefahr, sondern Feuersnoth die Rede. Der Begriff der Feuersnoth ist ein weiterer als der Feuersgefahr. Aus den Worten „während der Feuersnoth" folgt, daß der Nothstand des Bestohlenen nicht auf die Dauer des Feuers beschränkt ist. Im Gegentheil dauert der durch das Feuer hervorgerufene Nothstand fort, bis die öffentliche Unruhe in Folge des Feuers beendet und der Bestohlene in die Lage zurückversetzt ist, die gewöhnliche Aufsicht über die gefährdeten Sachen wieder auszuüben: Z. II. v. 31. Jan. 1856 c. Brandt. Der Begriff „gefährdet" im Sinne des § 218 Nr. 8 schließt jegliche Bedrohung der im Bereich des Feuers befindlichen Sachen und jegliche Einwirkung des Feuers auf die bereits ergriffenen Sachen in sich. Es kann daher nicht, wie Seitens des App.-Richters geschehen, der Grad der Bedrohung der auf der Stelle des Brandes befindlichen Sachen nach der Richtung des Feuers im Augenblicke der Entwendung, und das Maaß der Einwirkung des Feuers auf die ergriffene Sache für die Frage: ob die gestohlene Sache im Sinne des § 218 Nr. 8 a. a. O. gefährdet war, entscheiden. Die Tragweite des Begriffes „gefährdet" an sich erstreckt sich allerdings nur auf die Dauer der Bedrohung der gestohlenen Sache durch das Feuer, und findet ihre Grenze in dem Aufhören des Feuers; allein dieselbe kann nach der Stellung des Wortes „gefährdet" zu den Worten „während der Feuersnoth" nur nach dem oben gegebenen Umfange des Begriffs „Feuersnoth" richtig bemessen werden.

Der § 218 Nr. 8 bedingt daher zu seiner Anwendung nicht, daß die Bedrohung der gestohlenen Sache durch das Feuer noch im Augenblicke der Entwendung vorhanden ist.

Antr. d. GStA.: gleichl. [58. — 7.]

Gewerbesteuer. — Konkursverwalter. — Ausverkauf.

Die vom Konkursverwalter im Wege des Ausverkaufs bewirkte Verwerthung der zur Konkursmasse gehörigen Waaren ist nicht gewerbesteuerpflichtig.

Gew.-St.-Ges. v. 30. Mai 1820 §§ 2. 5; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 221. 144.

Erk. (Z. I.) v. 25. Nov. 1868 c. Reschke (1019. I. Cr.).

Das Konkurs-Verfahren bildet nach § 1 der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 einen modus executionis, dessen Objekt das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Eröffnung des Konkurses ist, und nach § 4 l. c. tritt die Gesammtheit der Konkursgläubiger an die Stelle des Gemeinschuldners bezüglich des ihm bisher zugestandenen Verfügungs- und Verwaltungsrechts. Diese Gläubigerschaft ist aber kein Universal-Successor des Kridars, sondern sie vertritt ihre eigenen Rechte über das zu ihren Gunsten mit Beschlag belegte Vermögen. Sie übt das Verfügungs- und Verwaltungsrecht kraft des Gesetzes, jedoch unter Kontrolle des Gerichtes aus. Repräsentant der Gläubigerschaft und der Masse ist aber nach den §§ 220 ff. l. c. der Konkurs-Verwalter, jedoch unter Direktion und mit Autorisation des Gerichtes, nicht etwa in Folge eines Privat-Mandates der Gläubiger. Wenn daher der § 221 l. c. vorschreibt:

> „Der definitive Verwalter hat die bisherigen Geschäfte zu Ende zu führen, und für die Feststellung und Realisirung der Masse zu sorgen. Er hat insbesondere den Verkauf der noch unveräußerten Gegenstände zu betreiben. Der Verkauf kann nach den im Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften oder in Abweichung von denselben bewirkt werden.“

so läßt sich dies nur dahin auslegen, daß der Konkurs-

Verwalter, indem er die Masse vermöge des Gesetzes unter Kontrolle des Gerichtes versilbert, einen Akt des Exekutions-Verfahrens ausübt, wobei ihm das Gesetz instruktionsmäßig die Wahl läßt, ob er die im Exekutions-Verfahren beobachten, oder den Verkauf hiervon abweichend, beispielsweise etwa durch einen Ausverkauf bewirken will. Er ist und bleibt aber in allen Fällen, soweit es sich nur um Versilberung der Masse handelt, ein gerichtlich bestellter, und unter Direktion des Gerichtes stehender Exekutions-Vollstrecker, so daß ein von ihm im Wege der Auktion erfolgter Verkauf einem anderweitigen Verkaufe, wohin auch ein Ausverkauf gehört, rechtlich in Beziehung auf die hier vorliegende Frage der Gewerbesteuerpflichtigkeit ganz gleich steht. Immer bleibt der Verkauf ein nothwendiger zur Versilberung der Masse im Wege des Zwangsverfahrens, mag er durch Auktion oder durch Ausverkauf erfolgen. In beiden Fällen kann daher auch von einem Gewerbebetriebe keine Rede sein. Anders verhält es sich jedoch im Falle der Fortführung des Geschäftes in Gemäßheit des § 144 l. c. Hier wird das Gewerbe selbst weiter geführt, und es unterliegt dann auch die Gewerbesteuerpflichtigkeit desselben keinem Bedenken. Der § 221 l. c. dagegen bezieht sich nur auf die Liquidation und Realisirung der Masse, wie sich auch daraus ergiebt, daß er sich in dem Abschnitt der Konk.-Ordn. „von der Liquidation der Masse" befindet. Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter handelt es sich im vorliegenden Falle aber nicht um eine Fortführung des Geschäftes im Sinne des cit. § 144, sondern lediglich um Versilberung der Masse in Gemäßheit des § 221 cit. im Wege eines durch den Konkurs-Verwalter veranstalteten Ausverkaufes, welcher nach der obigen Ausführung nicht für gewerbesteuerpflichtig erachtet werden kann.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18. — 7.]

Hannover. — Hundefuhrwerk.

Der Hannov. Min.-Erlass v. 2. März 1861 betr. das Fahren mit Hundefuhrwerk ist durch Einführung des Pr. StGB.s nicht aufgehoben worden.

Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Artt. VI. XV § 1.

Erk. (V.) v. 25. Nov. 1868 c. Wellmann (OAG. II. 213).

Es handelt sich um die Frage, ob das in der Bekanntmachung des vormaligen Hannov. Ministeriums des Innern v. 2. März 1861, betreffend das Fahren mit Hundefuhrwerk, im § 1 enthaltene Verbot, wonach auf Fuhrwerke, die von Hunden gezogen werden, sich während der Fahrt der Führer nicht setzen darf, nach der mit dem 1. Sept. 1867 erfolgten Einführung des Pr. StGB.s noch Gültigkeit besitzt. Stände das fragliche Verbot für sich allein da, so ließe sich allerdings zweifeln, ob nicht dasselbe, wenn nicht ausschließlich, so doch wenigstens vorwiegend eine Ergänzung der damals gegen die Thierquälerei erlassenen Strafvorschriften bezweckt habe und daher, weil bezüglich der Thierquälerei bei Einführung der neuern Strafgesetzgebung keine Ausnahme zu Gunsten des Fortbestands früher in den einzelnen Landestheilen geltend gewesener Strafbestimmungen gemacht worden, nunmehr wegfällig geworden sei. Es ist aber jenes Verbot nicht nur in Zusammenhang mit anderweitigen Vorschriften, welche offenbar lediglich auf die Sicherheit des Publikums und Verhinderung von Unglücksfällen abzielen, erlassen worden, sondern es resultirt dasselbe sogar von selbst aus der weitergehenden Bestimmung des § 2 der Bekanntmachung, daß der Führer eines Hundefuhrwerks während der Fahrt dicht vor oder neben dem Fuhrwerke gehen und selbiges an der Deichsel oder die angespannten Hunde an der Leine ꝛc. leiten soll. Die oben aufgeworfene Frage fällt hiernach mit der andern zusammen, ob die übrigen Vorschriften und namentlich der § 2 der in Rede stehenden Bekanntmachung noch jetzt Gel-

tung haben. Dies muß aber angenommen werden, und zwar aus einem doppelten Grunde:

1. Nach Art. 15 § 1 der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 ist der § 132 des Hann. Pol.-Strafges.s v. 25. Mai 1847, welcher eine Geldbuße bis zu 5 Thlr. androht, wenn obrigkeitliche Anordnungen über Einsperrung oder sonstige Sicherung von Hunden u. s. w. nicht gebührend befolgt werden, in Kraft gelassen; daraus folgt von selbst, daß auch die frühern obrigkeitlichen Anordnungen, welche auf die Sicherung von Hunden u. s. w. sich beziehen, nach dem 1. Sept. 1867 in Wirksamkeit verblieben sind. Die cit. Bekanntmachung des vormaligen Hann. Ministeriums d. Innern charakterisirt sich nun vorzugsweise als eine derartige obrigkeitliche Anordnung, wie der Inhalt ihrer §§ 2 und 4 ergiebt, und überdies auch daraus hervorgeht, daß in ihren Einleitungsworten unter denjenigen Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes, zu deren Ausführung sie dienen sollte, auch der allegirte § 132 mit erwähnt worden ist.

2. Nach Art. VI Nr. 2 der Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 sind diejenigen polizeilichen Vorschriften auch ferner gültig geblieben, welche einen Gegenstand betreffen, hinsichtlich dessen das Pr. StGB. auf besondere polizeiliche Anordnungen verweist. Eine solche Verweisung ist unter Anderm enthalten in § 344 Nr. 8 l. c., woselbst die Uebertretung der zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit ꝛc. auf den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen erlassenen Polizei-Verordnungen mit Strafe bedroht ist; und daß die Ministerial-Bekanntmachung v. 2. März 1861 in ihren §§ 2 bis 4 die hier fragliche Tendenz hat, ist augenscheinlich.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67.—6.]

Eßwaaren (Getränke), verfälschte. — Feilhalten.

Zum Feilhalten einer Waare genügt es, wenn sie zum Verkaufe bestimmt und diese Bestimmung äußerlich an den Tag gelegt ist; ein solches kann

auch in der Hinschaffung zum Verkaufsorte gefunden werden.

StGB. § 345 Nr. 5 [n. 29].

Erk. (B. II.) v. 26. Nov. 1868 c. Burgunder (392. II. Cr.).

Als die Ehefrau B. mit einer Quantität Milch sich zum Markte der Stadt B. begeben wollte, ward sie am Stadtthore angehalten, und ihre Milch einer Prüfung unterworfen, wobei sich ergab, daß die letztere stark mit Wasser verdünnt sei. Deshalb „des Feilhaltens verfälschter Milch" beschuldigt, ward sie in 1. Instanz aus § 345 Nr. 5 StGB. verurtheilt, in 2. Instanz aber freigesprochen, weil sie im Augenblicke, wo sie angehalten wurde, von der Milch weder etwas verkauft, noch zum Ankaufe ausgeboten habe; das bloße Einführen der Waare in die Stadt stelle noch kein Feilhalten dar, selbst wenn es in der Absicht des Einbringers gelegen hätte, dieselbe zum Kaufe auszubieten. Der Kass.-Rekurs des Pol.-Anw.s nahm Bezug auf die kassirenden Urtheile des Pariser Kassationshofes v. 15. Juni 1844 und v. 12. Sept. 1846 (Sir. 44. 1. 734; 47. 1. 398). — Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an ein anderes ZPG. Erwogen ward:

daß zum Begriffe des Feilhaltens im cit. § 345 Nr. 5 nicht gehört, daß ein wirklicher Verkauf stattgefunden hat, oder daß der Verkaufsgegenstand einer oder mehreren Personen zum Ankauf angeboten worden ist; daß dazu genügt, daß der Gegenstand zum Verkaufe bestimmt und diese ihm gegebene Bestimmung in den Umständen entsprechender Weise äußerlich an den Tag gelegt worden ist, daß dies nach Verschiedenheit der Fälle in mannigfaltiger Weise geschehen kann, beispielsweise bei dem gewerbmäßigen Waarenhandel dadurch, daß die betreffende Waare sich in dem Magazine, Lager oder Verkaufsladen befindet, bei dem Gewerbebetriebe im Umherziehen, daß der Gewerbtreibende sie mit sich führt, bei dem Absatze landwirthschaftlicher Produkte dadurch, daß dieselben dem Orte, wo ihr Absatz zu erwarten ist, zugeführt werden; daß es alsdann der richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle unterliegt, ob mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Waare und die Eigenthümlichkeit des mit derselben üblichen Verkehrs anzunehmen, daß ein Feilhalten derselben stattgefunden habe; — daß es hiermit im Wider-

spruche steht und eine unzulässige Beschränkung des gesetzlichen Begriffes des Feilhaltens, somit eine Verletzung des § 345 Nr. 5 StGB. in sich schließt, wenn der vorige Richter ein Feilhalten der gefälschten Milch, welche die Kass.-Verklagte zum Zwecke des Verkaufes von ihrem Wohnorte nach B. gebracht hat, und mit welcher sie beim Eingange der Stadt betroffen worden ist, deshalb grundsätzlich für ausgeschlossen gehalten hat, weil die Kass.-Verklagte ihre Waare noch Niemandem zum Kaufe angeboten, sondern sich erst auf dem Wege dorthin, wo der Verkauf voraussichtlich erfolgen sollte, befunden habe. [29. — 3.]

Uebertretung. — Abwehr einer Ueberschwemmung.

Eine Uebertretung, z. B. Wegnahme von Sand aus dem Chausseegraben ꝛc. wird dadurch, daß sie geschah, lediglich um das eigene Grundstück vor Ueberschwemmung zu bewahren, nicht straflos.

StGB. Thl. III. [S. 549 n. 5a].

Erk. (B. II.) v. 26. Nov. 1868 c. Hammer (375. II. Cr.). [29.—3.]

---

1. Zeuge. — Nicht-Vereidung. — Grundlage der Entscheidung.
2. Fragstellung. — Anderer Gesichtspunkt. — Fortgesetztes Verbrechen.
3. Unzucht mit einem Kinde, wiederholte. — Konkurrenz.

1. Die Nichtvereidung eines vernommenen Zeugen begründet keine Nichtigkeit, wenn die Entscheidung in der Sache nicht auf der Grundlage jener Verletzung ergangen ist, z. B. wenn die Vernehmung des Zeugen sich nur darauf bezog, ob ein anderer Zeuge zu vereiden sei, und wenn diese letztere Vereidung demnächst erfolgt ist. StPO. § 160.

2. Selbst wenn der Anklagebeschluss eine Mehrheit von Handlungen als ein einziges fort-

gesetztes Verbrechen angesehen hat, ist es statthaft, die Geschwornen darüber zu befragen, ob der Angeklagte jene Handlungen als eben so viele selbstständige Strafthaten verübt habe.

StPO. § 4.

3. Die wiederholte Vornahme unzüchtiger Handlungen mit demselben Kinde ist als reale Konkurrenz zu behandeln. (ind. entschieden.)

StGB. § 144 Nr. 3 [n. 5].

Erk. (Z. II.) v. 26. Nov. 1868 c. M. (432. II. Cr.).

M. war unter der Anklage: „in den Monaten April, Mai und Juni 1868 zum Theil unter Anwendung von Gewalt mit der noch nicht 14 Jahre alten M. P. unzüchtige, auf Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichtete Handlungen vorgenommen zu haben" — vor den Schw.-GH. gestellt worden. Hier erfolgte die Fragstellung in der Weise, daß „die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit der ꝛc. M. P. in den Monaten April und Mai" zum Gegenstande der ersten, und „die Vornahme unzüchtiger, auf Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichteter Handlungen mit Gewalt im Monate Juni" zum Gegenstande der zweiten Frage gemacht wurde. Die Geschwornen bejahten die erste Frage unbedingt, die zweite unter Ausscheidung der „Gewalt". Demgemäß verurtheilte der GH. (wegen realer Konkurrenz) aus den §§ 144 Nr. 3 und 56 StGB. — Die NB. rügte:

1) bei der Vernehmung eines Zeugen Z. sei es fraglich geworden, ob derselbe in der Voruntersuchung vereidet worden sei oder nicht; zur Hebung der angeregten Zweifel habe der Vorsitzende den zufällig in der Sitzung anwesenden Dr. P., welcher in der Voruntersuchung als Protokollführer fungirt hatte, befragt und mit Rücksicht auf die von diesem ertheilte Auskunft demnächst den Z. vereidet; somit sei P. selbst als Zeuge in Gegenwart des Z., ohne vorherige Beantwortung der Generalfragen und uneidlich vernommen, hierdurch aber gegen die §§ 140. 142. 160. 165 R.StPO. verstoßen worden;

2) der Anklagebeschluß habe alle hervorgehobenen Handlungen aus den Monaten April, Mai und Juni als ein einziges fortgesetztes Verbrechen aufgefaßt; es sei daher nicht statthaft gewesen, eine Mehrheit von Fragen so zu stellen, daß jetzt nach dem Geschwornenspruche eine Mehrheit selbstständiger Handlungen, also reale Konkurrenz, angenommen werde.

Zurückweisung. Gründe:

[1.] Da die Beobachtung der in den §§ 140. 142.

160. 165 der StPO. enthaltenen Bestimmungen über die Vernehmung und Vereidigung der Zeugen nicht „bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben ist“, so würde aus einer etwanigen Nichtbeobachtung derselben eine Nichtigkeit nur dann hergeleitet werden können, wenn die Entscheidung „auf der Grundlage“ der dadurch begangenen Verletzung ergangen wäre (R. StPO. § 390 Nr. 3). Zu einer solchen Grundlage kann aber die Vernehmung des Dr. P. schon deshalb nicht gedient haben, weil ihr Ziel nur die demnächst wirklich erfolgte Vereidigung des Zeugen Z. war, und diese auch dann hätte erfolgen müssen, wenn der Dr. P. gar nicht vernommen worden wäre.

[2.] Zunächst ist aus der Fassung der Anklageformel wenigstens nicht mit Nothwendigkeit zu entnehmen, daß die Anklagekammer die einzelnen Handlungen aus den Monaten April, Mai und Juni 1868, deren der Angeklagte für verdächtig erklärt wird, als ein einziges (fortgesetztes) Verbrechen habe angesehen wissen wollen, — weil das entscheidende Wort „fortgesetzt“, welches einen solchen Zweifel ausgeschlossen haben würde, darin fehlt. Sollte dieses aber auch wirklich die Absicht der Anklagekammer beziehungsweise der StA.-schaft gewesen sein, so würde doch der Schw.-GH. an dieselbe nicht gebunden gewesen sein, weil Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung überall nur „die That des Angeschuldigten“, nicht aber auch deren Qualifikation ist (StPO. § 4), und es auf die Identität mehrerer zur Anklage gestellter strafbarer Handlungen, auf die es darnach allein ankommt, ohne Einfluß ist, ob dieselben als Fortsetzung einer und derselben That, oder als eben so viele selbstständige Handlungen angesehen werden. Hätte daher der Vorsitzende nach gepflogener mündlicher Verhandlung in dieser Beziehung wirklich eine andere Ansicht gewonnen, als diejenige, von welcher die Anklagekammer, beziehungsweise die StA.-schaft ausgegangen war, so würde er nicht verhindert gewesen sein, eine seiner Ansicht von der wirklichen Lage der Sache entsprechende, wenn auch

vom Anklagebeschlusse abweichende Frage zu stellen, sobald dadurch die Anklage ihrem thatsächlichen Inhalte nach, was hier unbedenklich der Fall ist, erschöpft ward (N. StPO. §§ 323. 326). Etwanige Widersprüche gegen eine solche Abweichung würden in der Sitzung selbst anzubringen gewesen sein und der Beschlußnahme des Schw.-GH.s unterlegen haben. Da dergleichen indessen im vorliegenden Falle überhaupt nicht, also auch nicht vom Angeklagten oder dessen Vertheidiger erhoben worden sind, so würde der Angeklagte, selbst wenn zwischen dem Anklagebeschlusse und der Fragestellung die behauptete Abweichung vorhanden gewesen wäre, dieselbe doch gegenwärtig nicht mehr rügen können.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28.—3.]

Fragstellung. — Hülfeleistung, wesentliche? — Antrag.

Die Stellung einer Frage, ob die einem Verbrecher geleistete Hülfe eine wesentliche gewesen sei, ist nur dann unerläßlich, wenn sie rechtzeitig beantragt war; ein nach Verkündung des regelrechten Geschwornenspruchs gestellter Antrag kann eine Berücksichtigung nicht mehr finden.

Einf.-Ges. Art. XXIV. [n. 6]; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84 [n. 17]; StGB. § 35 [n. 7]. Vgl. RdOTr. 8. S. 735; 9. S. 78. 436.

Erk. (Z. II.) v. 26. Nov. 1868 c. Neuhaus (439. II. Cr.). [28.—3.]

Betrug. — Unterdrücken. — Eigne Absicht.

Das Verschweigen einer selbstgehegten Absicht kann nicht als das Unterdrücken einer Thatsache angesehen werden im Sinne des

StGB. § 241 [n. 37].

Erk. (B. I.) v. 27. Nov. 1868 c. Beyma & Gen. (815. I. Cr.).

Der Handelsmann Z. hatte wiederholt Wechsel, welche von B. auf ihn ausgestellt waren, im Interesse des B. mit seinem eignen Giro weiter begeben. Als die so verschuldete Summe anwuchs und Z. Bedenken trug, ferner ähnliche Geschäfte zu machen, übergab ihm B. zwei Notarialakte, eine Cession, durch welche J. Gr. drei für ihn auf dem Grundstücke der Eheleute B. eingetragene Forderungen (von

zusammen 163 Thlrn.) dem Mühlenbesitzer J. übertrug, und eine Quittung des J. über die an ihn geleistete Zahlung jener Summe, — mit dem Bemerken „er könne sich an diese Forderungen halten“. Darauf hin hat Z. abermals einen Wechsel des B. girirt, und ist demnächst, da der letztere den größten Theil des Betrags unberichtigt ließ, selbst zur Zahlung des Restes verurtheilt worden. Als sodann Anstalten gemacht wurden, jene bestellte Sicherheit zu realisiren, ergab es sich, daß die Hypothekenposten inzwischen auf den Antrag der Eheleute B., welche dieserhalb die ursprünglichen Hypothekendokumente und jene Cessions- und Quittungsurkunden in neuen Ausfertigungen vorgelegt hatten, durch den Hypothekenrichter gelöscht worden waren. In dieser Beziehung erachteten die Instanzgerichte für erwiesen, daß die Eheleute B. zunächst den Z. ersucht hätten, ihnen die beiden Notarialakte zurückzugeben, daß sie auf die Weigerung desselben geantwortet, „sie wüßten schon, was sie zu thun hätten“, daß sie sich sodann an den betr. Notar JR. K. um Ertheilung neuer Ausfertigungen, „weil die alten verloren seien“, gewendet und von diesem das Gewünschte auf Grund der §§ 17 und 18 der Not.-Ordn. erlangt hätten. In dieser Handlungsweise fand der erste Richter nicht den Thatbestand des Betrugs: Z. habe zwar eine Vermögensbeschädigung erlitten, sei aber nicht über Thatsachen getäuscht worden; letzteres sei zwar dem JR. K. gegenüber durch das wahrheitswidrige Vorgeben des Verlustes der Ausfertigungen geschehen, sein Irrthum stehe aber nicht mit der Vermögensbeschädigung des Z. im Kausalzusammenhange, weil er die Ertheilung der neuen Ausfertigungen nach der Not.-Ordn. gar nicht habe versagen können. — Auf die Appellation des StA.s hat das AG. verurtheilt; es erwog: „es sei allerdings anzunehmen, daß der JR. K., wenn ihm die Angeklagten Eheleute B. den wahren Sachverhalt dargelegt hätten, Anstand genommen haben würde, die neuen Ausfertigungen zu ertheilen; außerdem aber müsse angenommen werden, daß Z., wenn ihm die Eheleute B. nicht vorenthalten hätten, daß sie die Wiederaushändigung der Urkunden wünschten, um auf Grund derselben die Löschung der Forderungen im Hypothekenbuche herbeizuführen, — in der Lage gewesen sein würde, durch schleunige Maaßregeln zur Sicherung seiner Ansprüche die Löschung zu verhindern; insofern ständen also die unwahren Angaben beim JR. K. und das Vorenthalten der eignen Absicht dem Z. gegenüber mit der festgestellten Vermögensbeschädigung des letzteren durch diese Löschung in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhange; somit liege der Thatbestand des Betrugs vor.“

Auf die NB. des Angeklagten hat das OTr. das 2. Erkenntniß vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Was unter der „festgestellten Beschädigung“ vom zweiten

Richter eigentlich verstanden werde, kann man höchstens aus dem vorausgeschickten Sachverhalte errathen. Geht schon hieraus einestheils hervor, daß diejenige Vermögensbeschädigung, welche durch die bemerkten Irrthumserregungen bewirkt sein soll, keineswegs klar gestellt ist, so kann anderntheils auch der Umstand, daß Angeklagte die Löschung der Posten beabsichtigten, als sie von Z. die Cessions- und Quittungsurkunde verlangten, nicht als eine Thatsache im Sinne des § 241 des StGB.s angesehen werden (Oppenh. l. c. § 241 n. 37). Außerdem läßt sich auch darin, daß Angeklagte dem Z. keine Mittheilung von ihrem Wunsche nach Aushändigung jener Urkunden und ihrer Absicht machten, die Posten löschen zu lassen, ein Entstellen oder Unterdrücken dieses Wunsches beziehungsweise dieser Absicht, geschweige denn einer Thatsache im Sinne des § 241 finden. Nach dem im 1. Erkenntnisse konstatirten, im 2. festgehaltenen Sachverhalte thaten die Angeklagten nicht mehr und nicht weniger, als daß sie von Z. die Herausgabe der Urkunden verlangten; welches Motiv sie dabei angaben, erhellet nicht. Z. sah sich aber dadurch nicht zur Herausgabe bewogen, sondern verweigerte dieselbe, worauf die Angeklagten äußerten, sie wüßten schon, was sie zu thun hätten, um doch zu ihrem Zwecke zu kommen. Wie sie unter diesen Umständen noch hätten veranlaßt und sogar rechtlich verpflichtet sein sollen, die Löschung der betreffenden Posten als ihren Zweck zu nennen, da ohnedies schon Z. ihrem Verlangen keine Folge gab, und wie in der Unterlassung genauerer Erklärungen über ihr zurückgewiesenes Verlangen das Unterdrücken einer wahren Thatsache liegen und solches, obgleich erfolglos, die Ursache der Beschädigung des Z. geworden sein soll, ist nicht einleuchtend. Der App.-Richter meint zwar, Z. würde, wenn die Angeklagten geradezu die Löschung als Grund ihres Verlangens angegeben hätten, nicht allein dieses, wie geschehen, zurückgewiesen, sondern auch die anderweite Löschungsherbeiführung verhindert haben: allein daß sie ihn hierzu, d. i. zur Vereitelung ihrer eigenen Absicht nicht ver-

anlaßten, kann man ihnen doch nicht als ein Unterdrücken einer ihnen obliegenden Aeußerung oder gar einer Thatsache strafrechtlich imputiren. Das Vorbringen der falschen Thatsache, die Urkunden seien verloren, bei K., bleibt dessenungeachtet bestehen: da indessen der Vorderrichter diesem Vorbringen nur in Verbindung mit der von ihm rechtsirrthümlich angenommenen Unterdrückung einer wahren Thatsache bei Z. die Wirkung der Vermögensbeschädigung des letzteren (insofern eine solche als festgestellt erachtet werden könnte) zugeschrieben hat, so bleibt es immerhin ungewiß, ob er dieselbe Wirkung auch den Angaben der Angeklagten für sich allein für feststehend angenommen haben würde, inwieweit also seine Schlußfeststellung nicht jenen Rechtsirrthum zum Träger hat.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20. — 7.]

Urkunde. — Zerstörung. — Nachtheil.

Die Zerstörung einer Urkunde (z. B. einer über eine geleistete „Zahlung" lautenden Quittung) gereicht selbst dann „zum Nachtheile" des Inhabers, wenn dieser demnächst zugeben muß, daß die betr. Thatsache sich nicht so, wie die Urkunde besagt, sondern anders verhalte (z. B. daß die Tilgung der Forderung nicht durch „Zahlung", sondern durch Kompensation bewirkt worden sei), wenn er also nunmehr seinerseits seine anderweiten Behauptungen beweisen müßte.

StGB. § 243 Nr. 8 [n. 50].

Erk. (Z. I.) v. 27. Nov. 1868 c. Dittmar (1004. I. Cr.).

D. war geständig, seinem Miethsmanne, dem Maurergesellen St. in einem Quittungsbuche über „den Empfang" eines Miethszinses von 20 Thlr. 10 Sgr. quittirt, einige Tage darauf aber das Buch zurückgefordert, das jene Quittung enthaltende Blatt herausgeschnitten und vernichtet, und statt dessen eine neue Quittung über 14 Thlr. 5 Sgr. 3 Pf. eingefügt zu haben. Er behauptete hierzu berechtigt zu sein, weil die Eheleute St., — wie diese zugaben — ihm nur 14 Thlr. 5 Sgr. 3 Pf. baar bezahlt und den Rest von 6 Thlrn. 4 Sgr. 9 Pf.

durch Anrechnung auf geleistete Mauerarbeiten getilgt haben wollten, in Betreff welcher er sich bei Ausstellung der ersten Quittung eine Nachprüfung der Angemessenheit des Preises für die geleisteten Arbeiten vorbehalten und sich später von seiner Uebertriebenheit überzeugt habe. Diesen Einwand beseitigte das AG., indem es als erwiesen annahm, daß D. einen solchen Vorbehalt nicht gemacht, sondern ohne Widerspruch jenen Preis angerechnet und ebenso vorbehaltlos darüber quittirt habe. Demgemäß fand dasselbe in dem Zerstören der Quittung den im § 243 Nr. 8 StGB. vorgesehenen Thatbestand und führte namentlich aus, dieselbe habe „zum Nachtheile der Eheleute St." gereicht, weil denselben dadurch das urkundliche Beweismittel für die nach dem Inhalte der Quittung von ihnen geleistete Zahlung entzogen, und sie nunmehr in die Nothwendigkeit versetzt seien, die durch Kompensation bewirkte Tilgung des Betrages von 6 Thlr. 4 Sgr. 9 Pf. im Bestreitungsfalle auf andere Art zu beweisen, während bei Produktion der Quittung dem Angeklagten der Beweis des Gegentheils obgelegen habe; das genüge, um das Vorhandensein eines „Nachtheils" anzunehmen. — Die NB. rügte Verletzung der §§ 104. 105 I, 16 ALR. und des angewendeten § 243 Nr. 8 StGB.: es stehe fest, daß trotz des in der vernichteten Quittung enthaltenen Bekenntnisses der „empfangenen Zahlung", der Betrag von 6 Thlr. 4 Sgr. 9 Pf. nicht gezahlt worden sei; durch die eine Zahlung bekundende Quittung könne aber eine auf andere Weise, z. B. durch Kompensation bewirkte Tilgung nicht bewiesen werden; da nun Seitens der Eheleute St. zugegeben sei, daß sie jenen Betrag in Wahrheit nicht „gezahlt" hätten, so habe ihnen trotz jener Quittung der Beweis der von ihnen behaupteten Kompensation obgelegen; sie seien also durch die Zerstörung der Quittung nicht in eine ungünstigere Lage versetzt worden, als sie vorher gewesen; für diese Rechtsausführung verwies die NB. auf die Erkk. des OTr.s v. 22. März 1854 und v. 20. Mai 1859 (Str. Arch. 12. S. 272; Entsch. 41. S. 117). — Zurückweisung. Gründe:

Es ist richtig, daß nach § 104 I, 16 ALR. die Quittung nur den Beweis der Zahlung, also nach § 28 ibid. der Tilgung der Schuld durch Geldzahlung, nicht also auch durch Erlaß oder Kompensation bewirkt. Es handelt sich hier indeß lediglich um den formalen Beweis, und in dieser Hinsicht folgt aus § 113 ibid., daß die Quittung selbst den Umstand, daß die Tilgung nicht durch Zahlung erfolgt sei, enthalten muß, um den Aussteller von dem ihm im § 105 auferlegten Beweise des Gegentheils, nämlich, daß die Zah-

lung überhaupt nicht oder daß die Tilgung auf andere Weise, als durch Zahlung bewirkt sei, zu befreien. Nach der Feststellung der Richter ist hier aber die Quittung über eine geleistete Zahlung ausgestellt, mithin lag dem Angeklagten jener Beweis ob, und er hat durch Vernichtung derselben den St. in die Lage versetzt, den Beweis der Kompensation führen zu müssen. Der § 243 Nr. 8 StGB. ist daher nicht verletzt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 7.]

Verzicht. — Vertheidigungsbefugniß.

Der Verzicht des Angeklagten auf die Beobachtung einer lediglich im Interesse seiner Vertheidigung gegebenen Vorschrift ist nicht durch die Voraussetzungen eines Erlasses oder Verzichts auf ein Civilrecht bedingt.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 108 [n. 13].

Erk. (Z. I.) v. 27. Nov. 1868 c. Jarecki (1003. I. Cr.).

Der Angeklagte rügte im Wege der NB., daß ihm zwischen der Vorladung ꝛc. und der Schwurgerichtssitzung nicht die achttägige Frist des § 79 belassen worden sei: der Umstand, daß er jenen Mangel in der schwurgerichtlichen Verhandlung nicht geltend gemacht habe, könne nicht als „Verzicht" auf die betr. Formvorschrift angesehen werden, da dabei die im Civilrecht für die Gültigkeit einer Entsagung vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht obwalteten. Zurückweisung. Gründe:

Ein Verzicht [auf die Innehaltung der Frist] liegt unzweifelhaft darin, daß der Angeklagte sich ohne allen Widerspruch auf die Verhandlung der Sache eingelassen hat. Die Vorschriften des Civilrechts über die Form von Entsagungen und Verzichtleistungen sind, da sie die Privatrechte unter Parteien betreffen, auf den Strafprozeß, in welchem der Angeklagte nur dem Richter gegenübersteht, unanwendbar.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Arzt. — Weigerung der Hülfe. — Nassau.

Ein im ehemaligen Herzogthum Nassau praktizirender Arzt, welcher einem Kranken in

einem anderen Theile des Staats die nöthige Hülfe ohne hinreichenden Grund verweigert, verwirkt die Strafe des

StGB. § 200 [n. 3a].

Erk. (V.) v. 2. Dec. 1868 c. L. (OAG. II. 212).

Der ehemals herzogl. Nassauische Medizinalaccessist Dr. L. war von der Anklage, einer Wöchnerin im ehemals Hessischen, jetzt Preußischen Orte O. die nöthige Hülfe ohne hinreichenden Grund verweigert zu haben, in 2. Instanz deshalb freigesprochen worden, weil die in den bisherigen Nassauischen Medizinalbezirken angestellten Aerzte (durch eine Min.-Verf. v. 17. Sept. 1867) im Genusse aller ihnen nach der bisherigen Medizinalverfassung zustehenden Rechte verblieben seien und alle früheren Verpflichtungen behalten hätten, ihnen aber nach der früheren Nassauischen Gesetzgebung die Leistung ärztlicher Hülfe nur innerhalb des Herzogthums obgelegen habe; habe sonach L. früher seine Hülfe in O. versagen dürfen, so könne er es auch jetzt noch. — Vernichtung und Zurückverweisung der Sache in die 2. Instanz. Gründe:

Unter den im § 200 StGB. gedachten Medizinalpersonen sind nur solche zu verstehen, welche die Berechtigung zur Ausübung ihres Gewerbes in Gemäßheit des § 42 der Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 erlangt haben. Nach dem bis zum 18. Juli 1867 in dem Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau bestandenen Rechte war ein in diesem Gebiete angestellter Arzt demnach nicht ohne Weiteres berechtigt, in anderen Preußischen Gebietstheilen, worin die Gew.-Ordn. v. 1845 galt, zu praktiziren, und ebenso war durch die großh. Hessische Medizinal-Ordn. von 1861 für dergleichen Aerzte die Ausübung der Heilkunde in den zu der Preußischen Monarchie geschlagenen vormals großh. Hessischen Gebietstheilen nicht statuirt. Bis dahin konnte also auch von einer Verpflichtung der Nassauischen Medizinalbeamten in dergleichen Gebietstheilen ärztliche Hülfe zu leisten, nicht die Rede sein. Nachdem aber in Folge der Erlasse des Kgl. Ministeriums d. &c. Med.-Ang. v. 6. Juni und 18. Juli 1867 die vormals Nassauischen Aerzte, welche nach den Bestimmungen ihrer Heimath zur Ausübung der Praxis befähigt waren, ohne Rücksicht auf die zur Zeit

noch bestehenden Verschiedenheiten in den Anforderungen an ihre wissenschaftliche und praktische Vorbildung fortan in gleichem Maaße wie die Aerzte in den älteren Theilen der Monarchie zur Ausübung ihrer Praxis innerhalb des gesammten Staatsgebietes ohne besondere Konzession zuzulassen sind, ist das Verhältniß der Nassauischen Medizinalbeamten in Bezug auf die außer dem Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau gelegenen Bestandtheile der Preußischen Monarchie dasselbe geworden, wie dasjenige, worin sie bisher zu den anderweiten Nassauischen Medizinalbezirken standen, und so wie sie bei einer Unterlassung der in § 200 des am 1. Sept. 1867 in Nassau in Kraft getretenen Strafgesetzbuchs gedachten Art gegenüber einem Einwohner eines solchen Bezirkes unter den geeigneten Voraussetzungen der Strafe verfallen müßten, so trat dieses auch bei dergleichen Vernachlässigungen in anderen Preuß. Gebietstheilen ein.

Der Erlaß des Kgl. Ministeriums der rc. Med.-Ang. v. 17. Sept. 1867 Satz 2 hat hieran nichts geändert; denn er behandelt nicht die Ausführung der in dem oben gedachten Erlasse v. 18. Juli 1867 ertheilten Ermächtigung in allen Richtungen, sondern speziell in derjenigen, welche durch die neue organische Einrichtung des Medizinalwesens in Anregung kam, nämlich in der: auf welche Weise das Band, welches den Nassauischen Medizinalbeamten mit bestimmten Staatsdienerpflichten an seinen Medizinalbezirk fesselte, zu lösen sei, dergestalt, daß er seinen Beruf in beliebiger Ausdehnung und an beliebigem Orte weiter ausüben könne. Dazu wird nun, unter der bei sonstigem Ausscheiden aus dem Staatsdienste nicht vorkommenden Begünstigung durch Beibehaltung der Reliktenversorgung, der Verzicht auf die Rechte des Staatsdienstes und Entlassung aus demselben zur Bedingung gemacht. Nicht aber bedarf es dieses Aufgebens der bisherigen Rechte, um von dem bisherigen Amtsorte aus in außernassauischen Theilen der Monarchie Hülfe zu leisten. Für letztern Fall gilt nur ferner für die im Staatsdienst gebliebenen Medizinalbeamten

die Bestimmung des § 21 der Instruktion von 1818, wonach ein solcher Beamter seiner auswärtigen Praxis keine solche Ausdehnung geben soll, wodurch er in Ausübung seiner Pflichten in seinem Bezirke gehindert würde, und dieser Gesichtspunkt würde dann auch eine Verweigerung ärztlicher Hülfe außerhalb des Bezirkes als hinreichende Ursache (§ 200 cit.) rechtfertigen können. Die Stellung des Nassauischen Medizinalbeamten ist aber hiernach gegenüber der allgemein und unbedingt lautenden Vorschrift des cit. § 200 nicht ein genereller, sich von selbst verstehender Ausschließungsgrund der Anwendbarkeit dieses §, sondern es handelt sich nur um eine Frage des einzelnen Falles.

Der Satz 1 des gedachten Erlasses steht dem Allen nicht entgegen. Wenn das Nassauische Recht davon schweigt, ob ein Medizinalbeamter verpflichtet sei, in außernassauischem Gebiete Hülfe zu leisten, so liegt darin keine Begründung eines entsprechenden Rechts. Die Aufrechthaltung der mit der Nassauischen Medizinalverfassung verbundenen Rechte trifft also dieses Verhältniß nicht. Die Beibehaltung der bisherigen Verpflichtungen hat aber nicht den Sinn, daß nur diese Verpflichtungen bestehen bleiben sollten, und der Erlaß v. 17. Sept. 1867 weiset nicht auf die Nassauischen Verhältnisse allein zurück, die inmittelst durch den Erlaß vom 18. Juli 1867 und § 200 l. c. modifizirt worden waren. — Das angefochtene Erkenntniß, indem es hiernach eine nicht begründete Ausnahme von der Regel des cit. § 200 für die Nassauischen Medizinalbeamten statuirt und die thatsächliche Frage, ob der Angeklagte hinreichende Ursache gehabt habe, die in Anspruch genommene Hülfe nicht zu leisten, aus diesem Grunde nicht weiter erörtert hat, enthält deshalb eine Verletzung des cit. § 200.

Antr. d. GStA.: gleichl. [64.—6.]

Verlesung. — Protokoll. — Formfehler.

Ein schwurgerichtliches Verfahren ist nichtig, wenn ein an einem Formfehler leidendes ge-

richtliches Protokoll ohne ausdrückliche Ankündigung jenes Fehlers verlesen worden ist.
StPO. § 249.

Erk. (V.) v. 2. Dez. 1868 c. Rohmann (OAG. II. 200).

In Erw., daß die [in der Schwurgerichtssitzung verlesene] Registratur des Untersuchungsrichters v. xc. ein Augenscheins-Protokoll ist, somit dasselbe nach § 23 der StPO. unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers behufs Protokollirung hätte aufgenommen werden müssen, und, da solchemnach das fragliche Protokoll an einem Formfehler litt, es nach § 249 der StPO. Pflicht des Vorsitzenden gewesen wäre, den Geschwornen bei der Verlesung des Protokolls dessen Fehlerhaftigkeit anzukündigen, was aber nach Ausweis des Sitzungs-Protokolls nicht geschehen ist;

daß in der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 249 cit. die Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift erblickt werden muß;

A. d. Gr.: Vernichtung xc. — [62.—6.]

Beweisantrag. — Prüfung. — Gründe.

Der App.-Richter genügt seiner Pflicht, die neuen Beweisanträge des Angeklagten zu prüfen, nicht, wenn er nur erwägt: die erstrichterliche Feststellung sei nicht auf die nach dem Gesetz allein zulässige Weise angefochten worden.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101 [n. 67]. Vgl. RdOTr 9. S. 287.

Erk. (V. I.) v. 2. Dez. 1868 c. Werner & Scheiblich (1119. I. Cr.).

Die Angeklagten beschwerten sich in 2. Instanz darüber, daß der erste Richter ihre Beweisanträge deshalb unberücksichtigt gelassen habe, weil „die in die Wissenschaft der benannten Zeugen gestellten Thatsachen gar nicht angegeben seien"; sie verbanden damit den Antrag, diese Zeugen in der App.-Instanz zu vernehmen. Das AG. bestätigte das erste Urtheil, indem es erwog: „die erstrichterliche Feststellung sei nicht auf die nach § 126 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 allein zulässige Weise angefochten worden." — Dieserhalb Vernichtung. — In den Gründen heißt es:

„es bedurfte einer eigenen Prüfung der Beweisanträge, dergleichen in der [oben erwähnten] Aeußerung der Entscheidungsgründe nicht befunden werden kann; denn gegenüber der Beweisablehnung des ersten Richters, weil „die in die Wissenschaft der benannten Zeugen etwa gelegten Thatsachen gar nicht angegeben seien", konnte es nicht auf eine Anfechtung durch neue Thatsachen oder Beweise ankommen, sondern allein auf den formellen relevanten Inhalt der Beweisanträge und in wie weit dabei dem Vertheidigungsrechte der Angeklagten Berücksichtigung widerfahren müsse; eine derartige Prüfung ist unterblieben."

Antr. d. GStA.: gleichl. [17. — 7.]

Schwurgerichtshof. — Angeklagter. — Abführung, wann?

Daraus, daß den Geschwornen die Fragen erst nach der Abführung des Angeklagten übergeben worden sind, würde ein Nichtigkeitsverfahren nur dann folgen, wenn der letztere geltend machen könnte, daß er noch in Gegenwart der Geschwornen Anführungen habe machen wollen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 88 [n. 7].

Erk. (Z. I.) v. 2. Dez. 1868 c. **Zoch** (1202. I. Cr.).

Wenn man auch nach der Fassung des Art. 88 cit. annehmen will, daß die Uebergabe [der Fragen an die Geschwornen] der Abführung [des Angeklagten] vorangehen soll, so würde doch ein wesentlicher Mangel in jenem Verfahren nur dann zu erkennen sein, wenn der Angeklagte behaupten wollte, er hätte zuvor in Gegenwart der Geschwornen persönlich noch Anführungen machen wollen; dieses ist nicht geschehen; auch war ihm die Gelegenheit dazu durch seine Anwesenheit zuvor gegeben.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung der NB. [15.—7.]

Polizei-Verordnung. — Regierung. — Genehmigung.

Vor Verkündung des Pol.-Ges.s v. 11. März 1850 war eine von der Regierung erlassene Straf-Polizei-Verordnung verbindlich, wenn in der-

selben die „höhere Genehmigung" erwähnt worden war.

Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; vgl. Oppenhoff Ressortges. S. 166 n. 494.

Erk. (V. II.) v. 3. Dez. 1868 c. Voos (369. II. Cr.).

V. hatte sich geweigert, sein neugebornes Kind impfen zu lassen, ward aber von der Beschuldigung: dadurch der den Impfzwang aussprechenden, „auf Grund der bestehenden und bei der Regierung höheren Orts eingegangenen allgemeinen Bestimmungen" erlassenen Regierungs-Polizei-Vdn. (Tr. Amtsbl. 1827. S. 69) entgegengehandelt zu haben", — freigesprochen, weil jene Verordnung nicht in verbindlicher Weise ergangen sei. — Kass.-Rekurs des PAnw.s. — Die Gen.-Staatsanwaltschaft beantragte die Vernichtung des Urtheils, weil die Abwendung von Epidemien zu denjenigen Gegenständen gehöre, über welche nach dem franz. Ges. v. 16.—24. Aug. 1790 Tit. 11 Nr. 3 die corps municipaux gültige Polizei-Verordnungen erlassen konnten, die Befugnisse der Gemeindeverwaltungen aber auch der vorgesetzten Behörde, also dem Präfekten (später der Regierung) zugestanden hätten (vgl. Sir. 35. 1. 736; 45. 1. 852; Merl. Rép. v. Préfet; id. Questt. v. Trib. de police § 4). —

Das OTr. hat die Vernichtung aus dem im Rubrum hervorgehobenen Grunde ausgesprochen. [27.—3.]

Vorbehalt. — Erschwerender Umstand.

Ein erschwerender Umstand der zur Anklage gestellten Strafthat kann nicht einer anderweiten Verfolgung vorbehalten, er muß vielmehr vom erkennenden Richter mit erledigt werden, insofern dieser nicht Veranlassung findet, die ganze Verhandlung zu vertagen.

Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30 [n. 38]. 86 [n. 35].

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1868 c. Hippert (443. II. Cr.).

In der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den der „vorsätzlichen Tödtung eines Menschen" Angeklagten war an die Geschwornen trotz des Widerspruchs des Vertheidigers die Frage gerichtet worden, ob H. jene vorsätzliche Tödtung „mit Ueberlegung" verübt habe. Obgleich die Geschwornen in ihrem bejahenden Spruche diesen Umstand verneinten, rügte die NB. des H. jene Fassung, weil die Auffassung der That als eines Mordes der Sache nach den ob-

waltenden Umständen eine durchaus andere Gestaltung gegeben habe, nach welcher der ganze Sachverlauf ein anderer gewesen sein müßte; mit Rücksicht hierauf sei es unstatthaft gewesen, die Fragstellung auf die „Ueberlegung" auszudehnen, vielmehr habe dieser Umstand einer anderweiten Verfolgung vorbehalten bleiben müssen. Zurückweisung. Gründe:

Der Einwand, daß die Sache nach dem Schlußsatze des Art. 86 l. c. durch den Vorbehalt einer andern Anklage für den StA. hätte zur Erledigung gebracht werden müssen, ist schon deshalb verfehlt, weil die vorliegende Anklage jedenfalls durch eine dem Anklagebeschlusse gemäß gestellte Frage hätte erledigt werden müssen und von dem Vorbehalte einer neuen Anklage aus dem oben angeführten Grunde überall nicht die Rede sein kann, wo es sich nur um Feststellung eines erschwerenden Umstandes des zur Anklage gestellten Verbrechens handelt. Hielt der Angeklagte behufs seiner Vertheidigung gegen einen solchen Umstand die Anstellung weiterer Ermittlungen für nothwendig, so hätte er nur auf Vertagung antragen können.

Antr. d. G-StA.: gleichl. [29.—3.]

Pfandkehr. — Falliment.

Der nach Rh. Recht durch die Falliterklärung eintretende Verlust der Befugniß des Falliten über sein Vermögen zu verfügen, und die durch den Syndik veranlaßte Inventarisation der zur Masse gehörenden Gegenstände stehen einer „Beschlagnahme" nicht gleich. Durch Bei-Seite-Schaffung jener Gegenstände verwirkt daher weder der Fallit noch ein Dritter die Strafe des

StGB. § 272 [n. 11a]. Rh. Ges. v. 9. Mai 1859 Art. 442. — Der Fallit, welcher zur Fallitmasse gehörige Gegenstände bei Seite schafft, verwirkt unzweifelhaft die Strafe des § 259 Nr. 1, der Dritte, welcher solche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, die Diebstahlsstrafe. Straflosigkeit würde sonach nur dann eintreten, wenn ein Dritter in dem irrigen Glauben an eine nicht vorhandene Berechtigung die Gegenstände wegnähme. Hierin ist aber

eine Lücke der Gesetzgebung nicht zu finden, da der Besitz des Fallimentssyndikus keinen stärkeren Schutz erheischt, als der Eigenthumsbesitz überhaupt.

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1868 c. Kratz & Springorum (307. II. Cr.).

Als nach der Falliterklärung des Kaufmanns Kr. der ernannte Syndikus die Inventarisation der zur Masse gehörigen Gegenstände veranlaßte, erklärte Kr., daß ein Pferd und eine Kuh seinem Schwiegervater Spr. gehörten; da der Syndikus dieses nicht anerkannte, so erhob Spr. dieserhalb gegen ihn Klage, ward aber in contumaciam abgewiesen. Gleichwohl hat Spr. demnächst mit Einwilligung des Kr. beide Thiere weggenommen. Deshalb beschuldigt: „— eine Kuh und ein Pferd, welche in Folge der Falliterklärung des Kr. sich kraft des Gesetzes (Rh. HGB. [Ges. v. 9. Mai 1859] Art. 442) in Beschlag befanden, und durch den Syndikus des Falliments für die Masse beansprucht waren, der Beschlagnahme entzogen zu haben (StGB. § 270)" — wurden beide von der RK. und dem Ankl.-Senate außer Verfolgung gesetzt, weil der für den Falliten von Gesetzeswegen eintretende Verlust der Verfügungsbefugniß einer „Beschlagnahme" nicht gleichstehe. — Der Kass.-Rekurs des General-Prokurators beim Rh. AGH. suchte auszuführen, daß als „Beschlagnahme" jede obrigkeitliche Verfügung anzusehen sei, durch welche Jemand der Befugniß: über gewisse Sachen zu verfügen, verlustig erklärt werde, sowie daß jeder, welcher nach dem Gesetze oder nach obrigkeitlicher Anordnung eine solche Maaßnahme ins Werk setze (z. B. hier der Syndik) als „Beamter" betrachtet werden müsse; die engere Auffassung der Instanzrichter lasse eine große Lücke in der Strafgesetzgebung eintreten, wenn (wie im vorliegenden Falle) ein Dritter die Sachen nicht, wie § 260 Nr. 1 voraussetze, im Interesse des Falliten, sondern im irrigen Glauben an eine eigene Berechtigung wegnehme. — Verwerfung. Erwogen ward:

daß § 272 StGB. in seiner ursprünglichen Fassung der für die Rheinprovinz erlassenen AKO. v. 11. Dez. 1833 im Allgemeinen nachgebildet war, gleichwohl anzuerkennen ist, daß derselbe schon die einschränkende Fassung der Kabinets-Ordre verlassen hat, und indem er allgemein von „Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten in Beschlag genommen worden sind" redet, alle (selbstverständlich bewegliche) Sachen begreift, welche von den zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder mit Beschlag belegt werden, gleichviel ob dies zum Zweck einer

Zwangsvollstreckung, oder zur Wahrung eines öffentlichen Interesses geschehen ist; daß indessen der entscheidende Gesichtspunkt für die Lösung der gegenwärtigen Frage nicht auf dieser Definition, sondern in der Begriffsbestimmung der Pfändung und Beschlagnahme im Sinne des Gesetzes, von welcher auch durch die neue Fassung nach dem Gesetz v. 14. Apr. 1856 nichts geändert worden ist, beruht; daß der Begriff der Pfändung oder Beschlagnahme, durch die zuständigen Behörden oder Beamten, einen besonderen Akt voraussetzt, durch welchen das ihnen gesetzlich verliehene Pfändungs- oder Beschlagnahmerecht im Einzelfalle in Bezug auf bestimmte bewegliche Sachen, seien es nun körperliche oder denselben zugerechnete Vermögensobjekte, zur Ausübung gebracht ist, diese Sachen also als Pfand weggenommen, sequestrirt oder kraft obrigkeitlicher Autorität der Verfügung des Eigenthümers oder Inhabers entzogen worden; — daß eine ausdehnende Erklärung dieser technischen Bedeutung einer von einem Beamten oder einer Behörde vorgenommenen Pfändung oder Beschlagnahme im Strafrecht nicht zulässig ist; daß die im Art. 442 des Rh. HGB. in der Fassung des Ges.s v. 9. Mai 1859 enthaltene Bestimmung: daß mit dem Tage der Fallimentseröffnung der Fallit von Rechtswegen die Befugniß, sein Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu disponiren, verliert, eine Pfändung oder Beschlagnahme in dem entwickelten Sinne keineswegs darstellt, und höchstens nur uneigentlich und mit Rücksicht auf ihre Wirkung im Einzelfall darunter begriffen werden könnte, während es gerade an dem besonderen Akte fehlt, wodurch das Pfändungs- oder Beschlagnahmerecht nach der Voraussetzung des § 272 cit. zur Geltung gebracht sein muß; daß auch das aus dem Art. 448 cit. hervorgehende allgemeine Verwaltungs- resp. Veräußerungsverbot zu einer speziellen Pfändung oder Beschlagnahme im Geiste des § 272 des StGB.s dadurch nicht erhoben werden kann, daß der Syndik des Falliments die Gegenstände, welche demnächst verbracht sein sollen, vorher in's Inventar hatte aufnehmen lassen,

und zwar schon um deswillen nicht, weil der Syndik ebensowenig als der Massen-Kurator nach dem gemeinen Rechte, ein Beamter oder eine Behörde ist, und selbst dann, wenn ein Friedensrichter dabei zugezogen worden wäre, auch dieser Umstand nicht geeignet sein könnte, an der Sachlage etwas zu ändern, da die Aufnahme der im Besitz des Falliten befindlichen Gegenstände in das Vermögensverzeichniß eine Pfändung dieser Gegenstände überall nicht enthält; daß die Betrachtung, daß unter gewissen Umständen unbefugte Eingriffe auf das Vermögen einer Fallitmasse straflos bleiben können, keinen Grund abgeben kann, die gesetzlichen Grenzen des § 272 des StGB.s zu erweitern, das StGB. übrigens in den §§ 259 und 260 beim kaufmännischen Konkurse das Bei-Seite-Schaffen der zur Konkursmasse gehörigen Mobiliargegenstände besonders, und mit krimineller Strafe bedroht, für die darunter nicht begriffenen Fälle, daneben noch die Strafbestimmungen in Bezug auf Diebstahl, Untreue, Unterschlagung und Vermögensbeschädigung bestehen, und was auch darunter nicht gehört, nur als unerlaubte Selbsthülfe höchstens betrachtet werden könnte, welche die bestehende Strafgesetzgebung absichtlich straflos gelassen hat; daß hiernach der Anklage-Senat, indem er bei seinem angegriffenen Beschlusse davon ausgegangen ist, daß die nach Art. 442 des Rh. HGB.s kraft des Gesetzes für den Falliten verloren gehende Befugniß sein Vermögen zu verwalten, als eine „Beschlagnahme" im Sinne des § 272 des StGB.s nicht aufzufassen sei, diesen § keineswegs verletzt hat, bei Auslegung dieser Strafbestimmung vielmehr im entscheidenden Gesichtspunkte von richtiger Ansicht ausgegangen ist; daß daher der erhobene Kass.-Rekurs nur als unbegründet betrachtet werden kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27. — 3.]

Beleidigung, bedingte. — Wahrheitsbeweis. — Erbieten.

1. Ob ein in einer bedingten Form gemachter

Vorwurf eine Ehrverletzung enthalte, fällt in das Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung.

StGB. Thl. II. Tit. 13 [S. 253 n. 20].

2. Der Angeklagte, welcher den Einwand der Wahrheit seiner als ehrverletzend verfolgten Behauptungen nicht in der Sitzung wiederholt und dort unter Beweis gestellt hat, kann die Nichtberücksichtigung desselben nicht im Wege der NB. rügen.

StGB. § 157 [n. 1].

Erk. (Z. II.) v. 3. Dez. 1868 c. Neukirch (433. II. Cr.).

Antr. d. GStA.: gleichl. [29.—3.]

Beweisantrag. — Theilweise Aufnahme. — Erneuerung.

Der Instanzrichter, welcher über eine vom Angeklagten behauptete Thatsache nur einen Theil der vorgeschlagenen Zeugen vernommen hat, beschränkt die Vertheidigung, wenn er einen demnächstigen, auf nachträgliche Vernehmung der übrigen gerichteten Antrag mit Stillschweigen übergeht, während er die Thatsache selbst für nicht erwiesen erachtet.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 26 [n. 4]. Vgl. RdOTr. 4. S. 162; 5. S. 522; 9. S. 481.

Erk. (V. II.) v. 3. Dez. 1868 c. Schüller (442. II. Cr.).

Der der Verleumdung der Ehefrau A. Angeklagte Sch. hatte in 2. Instanz mehrere Zeugen namhaft gemacht, um die Wahrheit der von ihm behaupteten Thatsachen zu erweisen; das AG. vernahm nur einen Theil derselben, und erklärte sodann den versuchten Beweis für nicht erbracht, indem es den erneuerten Antrag des Sch., auch noch die übrigen von ihm benannten Zeugen zu vernehmen, mit Stillschweigen überging. Vernichtung. Gründe:

Nach den §§ 52. 134 der Vdn. v. 3. Jan. 1849 verbunden mit Art. 108 Nr. 5 des Ges.s v. 3. Mai 1852 muß der App.-Richter so gut, wie der erste Richter, die vom Angeklagten rechtzeitig vorgeschlagenen Entlastungszeugen vorladen, beziehungsweise kommissarisch vernehmen lassen

(§ 21 a. a. O.), insofern er die Umstände, über welche die Abhörung der Zeugen verlangt wird, wesentlich findet; mithin, wenn er sie nicht für wesentlich erachtet, die Gründe dafür angeben. Nun gestattet zwar der Art. 26 des cit. Ges.s dem Richter, wenn von dem Angeklagten über einen und denselben Umstand mehrere Zeugen vorgeschlagen sind, die Zahl der vorzuladenden Zeugen zu bestimmen vorbehaltlich der Befugniß des Angeklagten die übrigen auf eigene Kosten zur Sitzung zu gestellen, eine Befugniß, von welcher im vorliegenden Falle kein Gebrauch gemacht worden ist. Allein aus dieser Unterlassung von Seiten des Angeklagten folgt nicht, daß wenn die vorgeladenen Zeugen, wie hier geschehen, die zu beweisende Thatsache nicht zu bekunden vermocht haben, der Richter befugt wäre, den ausdrücklichen Antrag des Angeklagten auf Vernehmung der übrigen mit Stillschweigen zu übergehen, sondern im Gegentheil, daß über diesen Antrag ein neuer Beschluß gefaßt werden muß.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Unterschlagung. — Verkauf. — Uebergabe.

Im Geltungsbereiche des ALR.s gehen, von den in den §§ 69. 71 I, 7 l. c. vorgesehenen Fällen abgesehen, Besitz und Eigenthum einer veräußerten Sache durch bloße Willenserklärungen ohne wirkliche Uebergabe nicht über. So lange letztere nicht erfolgt ist, kann der Veräußerer an der betr. Sache eine Unterschlagung nicht begehen.

StGB. § 225 [n. 7a]. Vgl. RdOTr. 8. S. 399; 9. S. 155.

Erk. (V. I.) v. 4. Dez. 1868 c. Böhme & Gen. (1114. I. Cr.).

B. und H. hatten zwei Immobilien durch einen gerichtlich anerkannten Vertrag vertauscht, in welchem es hieß: „— die Uebergabe ist gegenseitig erfolgt und zwar, wie alles steht und liegt, mit Einschluß der diesjährigen Ernte und Vorräthe 2c.“; gleichwohl sollte B. die von ihm ausgetauschten Immobilien erst nach mehreren Wochen „räumen“. In der Zwischenzeit hat er, nach der instanzrichterlichen Feststellung unter Beihülfe zweier anderer Personen, einen Theil der mitverkauften, im Hause verbliebenen Gegenstände „zum Nachtheile des

Eigenthümers" bei Seite geschafft, und ist dieserhalb wegen „Unterschlagung" bestraft worden, weil das Anerkenntniß der gegenseitig, „wie alles steht und liegt", erfolgten Uebergabe das Eigenthum und den Besitz der von B. an H. vertauschten Grundstücke und der mitverkauften beweglichen Sachen auf H. (§§ 58. 59 I, 7 ALR.) übertragen, und das Verhältniß des B. zu diesem zu dem eines unvollständigen Besitzers gemacht habe. — Vernichtung. Gründe:

Es kann nach den §§ 1. 3 I, 9; § 1 ff. I, 10; § 50 I, 7 ALR. keinem Zweifel unterworfen sein, daß bei den sogenannten mittelbaren Erwerbungsarten, zur Erlangung des Eigenthums einer Sache, die wirkliche Uebergabe derselben, die Besitzergreifung, gehört. Der § 59 I, 7 l. c. ist von dem unmittelbar vorhergehenden § 58 nicht zu trennen, indem derselbe lediglich von der in dem § 58 vorangestellten Entschlagung des Besitzes Seitens des bisherigen Besitzers spricht. Eine bloße Willenserklärung reicht daher, die Fälle der §§ 69. 71 ausgenommen, zur Erlangung des Besitzes durch Uebergabe nicht hin, sondern es muß auch noch der Akt der Besitzergreifung von Seiten des neuen Besitzers hinzukommen, wie das Präjudiz des Kgl. OTr.s v. 22. Sept. 1835 No. 528 (Präj.-Samml. S. 22), resp. das Erk. v. 24. Apr. 1843 (Entsch. Bd. 9 S. 179) angenommen haben, und wobei die Rechtsprechung bis in die neueste Zeit verblieben ist. In Folge dieser Rechtsanschauung ist auch fernerweitig der Grundsatz aufgestellt und stets in Anwendung gebracht worden, daß zum Beweise dieser nothwendig zur Erwerbung des Eigenthumes gehörenden Uebergabe, das in dem Ueberlassungsvertrage abgegebene Anerkenntniß der Kontrahenten, daß die Natural-Uebergabe geschehen sei, nicht genügt, sondern daß diese sofern, wie in dem vorliegenden Falle, der frühere Eigenthümer im Besitze der veräußerten Sachen verblieben, außerdem besonders nachgewiesen werden muß; vgl. Erk. IV. Civ.-Sen. v. 13. Juli 1852, u. II. Sen. v. 7. März 1856 (Str. Arch. 6. S. 261; 20. S. 253). Zu dergleichen mittelbaren Erwerbungsarten des Eigenthums gehören, wie der Tit. 11 Thl. I ALR. zeigt, die Kauf- und Tauschgeschäfte. Bei den ersteren schreiben die §§ 76 ff. l. c.

die Nothwendigkeit der Uebergabe resp. der körperlichen Besitzergreifung ausdrücklich vor, und dasselbe gilt in Folge des § 364 l. c. auch bei Tauschverträgen. Endlich hat die Rechtsprechung den Sinn des § 117 ibid. dahin entschieden, daß zum Uebergange des Eigenthums auch der in Pausch und Bogen freiwillig verkauften Sache, allemal die Uebergabe erforderlich ist, und die diesfällige Bestimmung in dem cit. § 117 sich lediglich auf die dort hervorgehobenen Rechte und Pflichten bezieht; vgl. Präj. II. Sen. v. 28. Sept. 1838 (Präj. Samml. 1. S. 50), Erk. IV. Sen. v. 8. Sept. 1853 (Str. Arch. 10. S. 117). In dem vorliegenden Falle hat das angegriffene App.-Erkenntniß die vorstehenden Rechtsgrundsätze nicht durchgehends zur Anwendung gebracht. Es nimmt zwar an, daß auch bei Tauschverträgen in Pausch und Bogen, zur Erwerbung des Eigenthums der eingetauschten Sache, die Besitzergreifung des neuen Erwerbers resp. die Uebergabe an ihn, erforderlich ist, es hält indeß, wie in der bereits mitgetheilten Rechtsausführung hervorgehoben worden ist, das in dem Tauschvertrage enthaltene gegenseitige Anerkenntniß der erfolgten Uebergabe, zum Nachweise derselben für ausreichend.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20. – 6.[

Hausir-Kontravention. — Beginn.

Der Beginn eines unbefugten Gewerbebetriebs im Umherziehen ist strafbar, sollte es auch noch nicht zu einem Verkaufe oder Feilhalten gekommen sein.

Hauſ.-Regul. v. 28. Apr. 1824 §§ 2. 26. Vgl. RdOTr. 4. S. 391; 5. S. 3. 141.

Erk. (Z. I.) v. 4. Dez. 1868 c. Geilen (1094. I. Cr.).

G. war wegen unbefugten Gewerbebetriebs im Umherziehen aus §§ 2 und 26 des cit. Hauſ.-Regul. bestraft worden, weil er „— Schnittwaaren ohne Bestellung in das außerhalb seines Wohnortes belegene Dorf Fr. gebracht habe, um solche daselbst außer den Märkten zu Zeiten selbst zu verkaufen, ohne sich über seine Befugniß hierzu mittelst Gewerbescheins für das laufende Jahr ausweisen zu können";

zwar sei ein Verkaufen von Waaren oder doch ein Handeln darum nicht erwiesen, wohl aber daß G. ein Packet Schnittwaaren in der Absicht nach Fr. gebracht, um dieselben dort feil zu bieten und selbst zu verkaufen, und daß er, sobald ihm durch das Hineinrufen in die Wohnung des K. daselbst Gelegenheit dazu geboten worden, — sofort darauf eingegangen sei und seine Waaren ausgelegt habe; das genüge zur Herstellung des im § 2 l. c. vorgesehenen Thatbestandes.

NB. Zurückweisung. Das OTr. erwog: der Appellations-Richter habe in den für nachgewiesen erachteten Handlungen einen Anfang des beabsichtigten Gewerbebetriebs im Umherziehen finden können. Sodann wird der oben hervorgehobene Grundsatz unter Hinverweisung auf Präj. Pl. v. 2. Okt. 1843 Nr. 1341 (Präj.-Samml. S. 347), sowie auf die Erkk. v. 15. Juni und 30. Sept. 1864 (RdOTr. l. c. c.) ausgesprochen und gleichzeitig bemerkt, daß das zuletzt erwähnte Erkenntniß auch ausführe, wie der Thatbestand des unbefugten Hausirens unter Umständen auch in einem einmaligen Falle gefunden werden könne.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 6.]

Berufung. — Anmeldung. — Sitzungsprotokoll.

Die Anmeldung der Berufung in der Sitzung erster Instanz ist, wenn sie im Sitzungsprotokolle beurkundet worden, formell wirksam erfolgt; der Angeklagte kann aber eine solche Beurkundung nicht fordern.

StPO. § 370.

Beschl. v. 4. Dez. 1868 c. Grahn (OAG. II. 9).

Die gegen das erstinstanzliche Urtheil sofort nach dessen Verkündigung im Hauptverhandlungstermine geschehene Anmeldung der Berufung ist im Sitzungsprotokoll beurkundet worden. Der Angeklagte war zwar nicht berechtigt, die Aufnahme seiner Erklärung in das Sitzungsprotokoll zu verlangen; nachdem sie aber erfolgt ist, muß darin eine den Erfordernissen der §§ 370 und 374. der StPO. genügende Anmeldung des Rechtsmittels gefunden werden, deren Wirksamkeit durch eine besondere richterliche Anerkennung nicht bedingt ist und mithin auch durch eine Versagung diese Anerkennung nicht geschmälert werden konnte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67. — 6.]

Privatklage. - Kostenfestsetzung. - Beschwerde.

Im Geltungsbereiche der Vdn. v. 24. Juni 1867 steht den Parteien in Privatklagesachen gegen Verfügungen, welche den Kostenpunkt betreffen, eine Beschwerde an das Oberappellationsgericht nicht zu.

StPO. § 510; Vdn. v. 24. Juni 1867 § 83. Anders verhält sich die Sache nach der Hann. Civ.-Proz.-Ordn. § 53ff.

Beschl. v. 4. Dez. 1868 Levisohn c. Broussin (OAG. II. 10).

Nachdem L. auf Privatklage des B. wegen öffentlicher Ehrverletzung rechtskräftig verurtheilt worden war, erging gegen ihn ein Exekutionsmandat des Amtsgerichts zur Erstattung der dem B. erwachsenen Kosten. Er ergriff gegen die geschehene Festsetzung des Betrags Beschwerde an das KG. und gegen den abschläglichen Bescheid des letzteren Beschwerde an das OAG. Diese letztere ward als unzulässig zurückgewiesen,

„weil nach § 510 der StPO. die Festsetzung und Beitreibung des auf erhobene Privatklage in Strafsachen zu erstattenden Kostenbetrags nach den für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften sich richte, und nach § 83 der Vdn. v. 24. Juni 1867 gegen gerichtliche Verfügungen, welche den Kostenpunkt zum Gegenstande haben, eine Beschwerde an das Gericht dritter Instanz nicht zulässig sei.

Antr. d. GStA.: gleichl. [67. — 6.]

Presse. — Plakate. — Zeitschrift. — Kaution.

Plakate, welche in monatlichen oder kürzeren Fristen erscheinen, sind [wenn ihre Herausgabe eine zusammenhängende ist] wie Zeitungen kautionspflichtig.

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 11. 42.

Erk. (Z. I.) v. 4. Dez. 1868 c. Schwibbe (1067. I. Cr.).

Schw. hatte einen sog. „Oeffentlichen Anzeiger" herausgegeben, welcher Tagesnachrichten in einzelnen ausgegebenen und in regelmäßigen Fristen durch Plakate und Vertheilung an Abonnenten veröffentlichten Blättern brachte; die Instanzrichter betrachteten dieses Blatt als eine den Vorschriften der §§ 11ff. des Preßges.s unterliegende Zeitung und verurtheilten den Schw. aus § 42 cit., weil er nicht vorher die vor-

schriftsmäßige Kaution bestellt habe. Seine NB. rügte Gesetzesverletzung: die von ihm herausgegebenen „Plakate“ seien dadurch, daß sie wöchentlich 2- oder 3mal an den Straßenecken angeheftet würden, nicht zu einer periodischen Druckschrift geworden. Zurückweisung. Die Gründe heben hervor:

§ 42 beziehe sich, wie das OTr. wiederholt ausgesprochen (B. I. 12. Mai 1865 c. Freese, RdOTr. 6. S. 115) auf periodische Schriften aller Art, finde somit auch auf Plakate Anwendung, sobald sie in monatlichen oder kürzeren Fristen erscheinen.

Antr. d. GStA.: Zurückweisung. [18.—6.]

Presse. — Veröffentlichung. — Abnehmerzahl.

Ob eine „Veröffentlichung“ eines Preßerzeugnisses stattgefunden habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Erörterung; der Instanzrichter kann diese Frage ohne Rechtsirrthum aus dem Grunde verneinen, weil die Schrift nur an eine geringe Anzahl von Zeitungsredaktionen ausgegeben sei.

Preßges. v. 12. Mai 1851 §§ 32. 33. Vgl. RdOTr. 6. S. 115; 7. S. 671.

Erk. (Z. I.) v. 4. Dez. 1868 c. Steinitz (1078. I. Cr.).

St. hatte nach der appellationsrichterlichen Feststellung eine „lithographirte Korrespondenz“ an 25 Zeitungs-Redaktionen „ausgegeben“, ohne den Zeitungsstempel verwendet zu haben. Gleichwohl ward er von der wegen Stempelkontravention erhobenen Anklage freigesprochen, weil unter den erwähnten Umständen jener Korrespondenz der „Charakter einer Zeitung nicht beigelegt werden könne“. Die NB. des OStA.s verwies auf B. I. 12. Mai 1865 (RdOTr. 6. S. 115). Zurückweisung. Gründe:

In dem B. I. v. 12. Mai 1861 c. Freese (RdOTr. 6. S. 115) ist zwar ausgesprochen, daß auch die Zeitungs-Redaktionen zum Publikum gehören und einen bestimmten Leserkreis bilden können, durch welchen die Veröffentlichung der Druckschrift im Sinne des Preßgesetzes erfolgt, daß daher der Begriff einer Zeitung dadurch nicht ausgeschlossen sei, wenn die Schrift lediglich an Zeitungs-Redaktionen vertheilt ist. Nichtsdestoweniger unterliegt es der Prüfung des Richters der That in jedem einzelnen gegebenen Falle: ob unter den obwaltenden besonderen Um-

ständen thatsächlich eine Veröffentlichung der nur an einzelne Individuen vertheilten Schrift im Sinne des § 33 d. Preßges.s vorliegt, und der App.-Richter hat daher rechtlich nicht gefehlt, wenn er solches im vorliegenden Fall bei der geringfügigen Zahl der individuell bestimmten Redaktionen, welche die Korresondenz erhalten haben, verneint, und dieselbe nicht für eine Zeitung erachtet hat, weil es ihr an derjenigen Allgemeinzugänglichkeit mangele, welche im Wesen des Begriffs einer Zeitung liege.

Auch in dem Erk. v. 28. Jan. 1852 (Entsch. 22. S. 87) ist nur ausgesprochen, daß bei Beurtheilung der Frage, ob eine Veröffentlichung im Sinne des § 33 des Preßgesetzes vorliegt, nicht als Regel aufgestellt werden könne, daß die Mittheilung der Schrift nur an einen bestimmten Leserkreis, oder nur an einzelne bestimmte Individuen, keine solche Veröffentlichung bildet, daß daher namentlich die Bestimmung des Preßerzeugnisses nur für gewisse Berufsklassen eine Veröffentlichung im Sinne des § 33 l. c. bilden könne; daß sie mit Nothwendigkeit daraus folge, ist vom höchsten Gerichtshof niemals ausgesprochen worden. Die gegenwärtige Entscheidung steht daher mit den vorerwähnten Erkenntnissen des Ober-Tribunals keineswegs in Widerspruch.

Antr. d. GStA.: entgeg. [18.—6.]

Widersetzlichkeit. — Forstbeamter. — Gehülfe.

Derjenige, welcher einer zur Beihülfe eines Forstbeamten zugezogenen Person mit Gewalt Widerstand leistet, ist aus § 89 StGB. zu bestrafen, sollte auch eine gleichzeitig gegen den Forstbeamten selbst verübte Widersetzlichkeit die Strafe des Ges.s v. 31. März 1837 nach sich ziehen.

StGB. § 89 [n. 47. 47a]; Ges. v. 31. März 1837.

Erk. (S. I.) v. 4. Dez. 1868 c. Thomas & Gen. (1036. I. Cr.).

Während A. Th. sich im Stadtforste dem städtischen Forstaufseher A. thätlich widersetzte, hatten W. Th. und J. Th. gleichzeitig dem von A. zur Beihülfe zugezogenen Holzhändler B. mit Gewalt Widerstand

geleistet; dieserhalb strafte das KG. die beiden zuletzt genannten Angeklagten aus § 89 StGB.; das AG. sprach aber frei, weil § 89 nicht neben dem Ges. v. 31. März 1837 (aus welchem A. Th. bestraft worden war) Anwendung finden könne, es somit an einem zutreffenden Strafgesetze fehle. — Vernichtung und Bestätigung des ersten Erkenntnisses.

Die Gründe heben zunächst hervor, daß nach mehrfachen Entscheidungen des OTr.s (Oppenh. StGB. § 89 n. 47; RdOTr. 8. S. 140. 519. 714) der § 89 StGB. auch bei Widersetzlichkeiten gegen Forst- (besonders auch gegen Gemeinde-Forst-) Beamte zutreffe, wenn aus irgend einem Grunde das Ges. v. 31. März 1837 keine Anwendung finde. Sodann heißt es weiter:

Die Anwendbarkeit des Abs. 2 § 89 ist seiner Fassung und der damit übereinstimmenden muthmaßlichen Absicht des Gesetzgebers nach gar nicht durch die gleichzeitige Anwendbarkeit des Abs. 1 in dem einzelnen Falle bedingt; der Angriff oder die Widersetzlichkeit mit Gewalt oder Drohung gegen die zur Beihülfe eines Beamten zugezogenen Personen muß vielmehr auch dann nach Abs. 2 bestraft werden, wenn der Beamte persönlich gar nicht angegriffen, ihm persönlich eine Gewalt nicht entgegen gesetzt worden ist. Der Förster ist Beamter: hat er zu seiner Hülfe im Forstschutze bei einer besonderen Gelegenheit andere Personen zugezogen, so stehen diese daher auch unter dem Schutze des Abs. 2. Eine Gewalt kann gegen den Förster selbst und die zugezogenen Personen oder gegen jenen allein oder gegen sie allein gerichtet werden, und in allen diesen Fällen kann der Widerstand die Vornahme der Amtshandlung, die der Förster ja eben mit ihrer Hülfe auszuführen sucht, zu hindern bezwecken. Dieses ist ein gemeinschaftliches Merkmal im Thatbestande des Abs. 2 wie des Abs. 1; konsumirt wird aber der Thatbestand des Abs. 2 durch die Gewalt gegen den Gehülfen des Beamten, der Thatbestand des Abs. 1 durch die Gewalt gegen den Beamten selbst. Die Vollendung des Vergehens Abs. 2 zieht die nämliche Strafe, wie die des Abs. 1 nach sich, beide decken aber keineswegs einander, sondern liegen nebeneinander und können, müssen

aber nicht konkurriren. Wie nun, wenn das Vergehen gegen den Gehülfen allein verübt, auch allein bestraft wird, so muß es auch bestraft werden, wenn der Widerstand gegen den Beamten selbst einen andern, namentlich gelindern Charakter hat, als der gegen die Gehülfen. Ist daher derselbe gegen einen Förster nach § 1 des Ges.s v. 1837 mit nur 8 Tagen bis zu 3 Monaten zu bestrafen, so folgt daraus nicht die Straflosigkeit der mit allen Kriterien des § 89 bekleideten Widersetzlichkeit gegen die Gehülfen. Daß sogar dann, wenn die Widersetzlichkeit gegen den Förster die nämlichen Merkmale der Gewalt hat, wie die gegen seinen Gehülfen, erstere falls §§ 2ff. des Ges.s v. 1837 nicht Platz greifen, nach § 1 das. gelinder bestraft werden kann, als letztere, ist eine Folge des Ganges der Gesetzgebung, kann aber die Anwendung des gegebenen Gesetzes, dessen Fassung eine allgemeine Anwendung auf alle Fälle solcher Zuziehung von Gehülfen gebietet, nicht hindern. Unter Umständen kann ja auch wegen thatsächlicher Erwägungen die Strafe des Widerstandes gegen den Beamten selbst aus § 89 gelinder ausfallen, als gegen seine Gehülfen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [23.—6.]

Vertheidiger. — Abwesenheit. — Aufruf.

Ist der ordnungsmäßige Aufruf der Sache durch das Sitzungsprotokoll konstatirt, so kann der Angeklagte es nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen, daß der Aufruf nachweislich nicht in der Weise stattgefunden habe, daß ihn der im Anwaltzimmer des Gerichtsgebäudes harrende Vertheidiger vernehmen konnte.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 22 [n. 6].

Erk. (Z. I.) v. 9. Dez. 1868 c. Fechner (1139. I. Cr.). [34.—7.[

Leiche. — Neugebornes Kind. — Beerdigung.

Die Beiseiteschaffung der Leiche eines neugebornen Kindes durch die uneheliche Mutter

ist auch dann, wenn diese ihre Niederkunft nicht verheimlicht hatte, strafbar aus

StGB. § 186 Abs. 2 [n. 11].

Erk. (Z.) v. 9. Dez. 1868 c. Frick (OAG. II. 215).

Die Wittwe Fr. hatte ihr uneheliches Kind ohne Vorwissen der Behörde beerdigt, und war dieserhalb in 1. Instanz aus § 186 Abs. 1 bestraft worden, weil das Kind 36 Stunden alt geworden, und deshalb nicht als ein „neugebornes" anzusehen sei. Auf die Berufung des StA.s strafte dagegen das AG. aus Abs. 2 ibid., da das Kind durch ein 36stündiges Leben den Charakter eines neugebornen nicht verloren habe: diese Eigenschaft verbleibe dem Kinde, so lange seine Geburt dem Publikum gegenüber Geheimniß geblieben sei; das sonach zum Thatbestande des cit. Abs. 2 gehörende Merkmal der Verheimlichung der Geburt liege hier aber auch thatsächlich vor, ꝛc. Die NB. der Fr. rügte Verletzung der cit. Gesetzesstelle; diese habe dem durch die Angst vor Verlust der Geschlechtsehre bedingten und anerkannt stark wirkenden Reize zur That ein Gegengewicht von noch stärkerem Eindruck entgegensetzen wollen; die Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre könne aber da nicht mehr entscheidend sein, wo auch nur die Angehörigen Kunde von der Existenz des Kindes erlangt hätten; daß aber auch letzteren das Kind verheimlicht worden, sei nicht festgestellt. — Zurückweisung. Gründe:

Die Angeklagte geht von einer irrigen Unterstellung aus, wenn sie als das gesetzgeberische Motiv der Strafbestimmungen im § 180 wie Abs. 2 des § 186 die Furcht vor der Schande und die beabsichtigte Rettung der Geschlechtsehre erblickt. Während die gemeinrechtliche Theorie und Praxis allerdings vielfach das in der Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre liegende, an sich nicht verwerfliche und mächtig wirkende Motiv als Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Kindesmords ansah, darum aber auch das Moment vorheriger Verheimlichung der Schwangerschaft oder der Niederkunft in den thatbestandlichen Begriff des Verbrechens häufig mitaufnahm, kennt das StGB. im § 180 ein solches Merkmal desselben nicht, führt vielmehr durch das andere Merkmal: „in oder gleich nach der Geburt" auf das in dem regelmäßig mit dem Akt der Geburt verbundenen eigenthümlichen Körper- und Seelenzustand

enthaltene legislatorische Motiv hin. Dieser aus der verminderten Zurechnungsfähigkeit bei der Handlung des Tödtens entnommene Grund liegt für die Handlung des Beerdigens eines verstorbenen Kindes, mag der Tod gleich bei oder unmittelbar nach der Geburt eingetreten sein, oder mag das Leben noch einige Zeit nach der Geburt fortgedauert haben, völlig zur Seite, und mit Recht hat das AG. deshalb die dem Kreisgerichtsurtheil zu Grunde liegende Interpretation von dem „neugebornen Kinde" im § 186 als einem „in oder gleich nach der Geburt verstorbenen" als nach dem Wortausdruck und dem innern Grunde verwerfliche mißbilligt.

Wie aber bei dem Kindesmord die Verheimlichung der Geburt und der Beweggrund der Wahrung der Geschlechtsehre für den Thatbestand ohne Bedeutung ist, so ist auch in der Begriffsbestimmung des im § 186 Abs. 2 bedrohten Vergehens dem Wortlaut nach kein Anhaltspunkt gegeben für die Berücksichtigung dieser Momente nicht bloß als Strafausmessungsgründe, sondern als wesentliche Merkmale des Thatbestandes, und es kann so wenig die Annahme des AG.s von dem Erforderniß einer wenigstens beschränkten, als die Aufstellung der Angeklagten von absoluter Geheimhaltung der Existenz des Kindes gebilligt werden; der legislatorische Grund der höheren Strafe aber, die darin liegende größere Gefährlichkeit der Handlung bei unehelichen Geburten, daß die Existenz überhaupt das vorhanden gewesene Leben und die Todesursache bei Neugebornen schwerer festzustellen, die Kindesleiche dagegen sehr leicht über Seite zu schaffen ist, bleibt, auch wenn das eine oder andere dieser Momente bekannt geworden sein sollte, immer noch bestehen. [66.—6.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung. — Konkurs.

Ist Jemand durch Täuschung veranlaßt worden, eine Forderung für einen geringeren Prozentsatz zu cediren, so ist in dem Aufgeben des

45 *

Anspruchs auf den Rest eine Vermögensbeschädigung selbst dann zu finden, wenn der Schuldner in Konkurs gerathen und es unsicher war, ob bei dem letzteren für die Gläubiger ein höherer Prozentsatz zu erzielen sein werde.

StGB. § 241 [n. 16].

Erk. (Z. I.) v. 9. Dez. 1868 c. Hoffmeister (1102. I. Cr.).

Nachdem die Handlung M. & K. in Konkurs gerathen war, hatte H. mehrere Gläubiger derselben durch falsche Vorspiegelungen über den unbedeutenden Bestand der Masse veranlaßt, ihm ihre Forderungen für geringere Prozentsätze zu cediren. Beide Instanzgerichte verurtheilten wegen Betrugs; sie fanden die Vermögensbeschädigung in „dem Verzichte auf volle Befriedigung", und lehnten die beantragte Beweisaufnahme darüber, „daß im Konkurse die liquidirenden Gläubiger weniger erhalten hätten, die getäuschten also auch weniger erhalten haben würden, als ihnen jetzt durch die Cession zu Theil geworden sei", als unerheblich ab, weil „die Vermögensbeschädigung in dem Aufgeben des Rechts auf volle Befriedigung bestehe, welche möglicherweise noch eintreten könnte, wenn die Kridare M. & K. später noch Vermögen erwerben möchten." — NB. wegen „Gesetzesverletzung". Zurückweisung. Gründe:

Es ist richtig, daß die hier in Rede stehenden Cessionsverträge des Angeklagten mit den Gläubigern in den Monaten Mai und Juni 1865, also nach der am 9. Juni 1864 erfolgten Eröffnung des Konkurses, abgeschlossen waren; daß es sich also um Forderungen handelte, welche, mochten sie bereits liquidirt sein oder nicht, dem Konkursverfahren und damit den Verhandlungen und Ergebnissen desselben mit unterworfen waren. Man kann daher zugeben, daß, soweit es sich um die Höhe der Vergütigung, also um die vom Angeklagten gezahlte Valuta, und andrerseits um den durch den Konkurs sich ergebenden Prozentsatz der Befriedigung handelte, ein gewagtes Geschäft im Sinne des § 527 I, 11 ALR. vorlag. Dennoch aber ist, auch wenn dieser Prozentsatz noch jetzt ungewiß und sogar nur in der behaupteten Höhe von 25 Prozent zu erwarten sein sollte, dem App.-Richter darin beizutreten, daß die gänzliche Auf-

gebung des persönlichen Anspruches an den Kridar aus dessen künftigem Vermögen bereits eine gegenwärtige Vermögensbeschädigung der kontrahirenden Gläubiger enthält. Die volle Befriedigung war ein den Gläubigern gegen den Kridar zustehendes Recht, mochte dasselbe auch dadurch bedingt sein, daß im Konkurse nicht ein, den Anspruch auf ein später zu erwerbendes Vermögen nach §§ 197. 199 der Konk.-Ordn. aufhebender Akkord abgeschlossen werden möchte. Die durch den beantragten Beweis zu ermittelnde Höhe des Prozentsatzes der Befriedigung im Konkurse läßt daher die Frage über die Aufgebung des Anspruches auf das künftige Vermögen ganz unberührt. Das Strafgesetz (§ 241 des StGB.s) ist daher nicht verletzt.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 7.]

Verstümmelung. — Gehörverlust auf einem Ohre.

Eine Körperverletzung, welche den Verlust des Gehörs auf einem Ohre zur Folge hatte, ist eine „schwere" im Sinne des

StGB. § 193 [n. 4. 8]. *)

---

*) Das Ober-Appellationsgericht hat sich in einem ganz gleichliegenden Falle im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen, durch:

Erk. (Z.) v. 8. Juli 1868 c. Jung (OAG. II. 138).

Gründe: Verstümmelung im Sinne des § 193 des StGB.s ist nicht jede mit Verlust von Körpertheilen verbundene Verletzung, noch weniger aber eine solche, welche zwar die Aufhebung der Thätigkeit eines zu einer wesentlichen Körperfunktion bestimmten Gliedes zur Folge hat, ohne daß jedoch die Art und Weise, wie solches geschieht, äußerlich erkennbar würde. Vielmehr ist dabei schon nach gemeinem Sprachgebrauche und, wie auch eine Vergleichung mit den sonst in dem gedachten § zur Voraussetzung der angedrohten schweren Strafe genommenen Fällen nach deren Bedeutung für die Betroffenen erkennen läßt, der Verlust von wichtigen Extremitäten wesentlich, welcher, — wo nicht der hervorragende Werth des betreffenden Theiles schon den Ausschlag giebt, — mit einer augenfälligen Verunstaltung des Körpers verbunden sein muß. Davon kann im vorliegenden Falle, worin nicht einmal die äußere Erscheinung der fraglichen Verletzung erkennbar gemacht worden ist, keine Rede sein. Da auch die weitere Voraussetzung des

Erk. (V. I.) v. 9. Dez. 1868 c. Hübel (1241. I. Cr.).

Nach dem Geschwornenspruche und dem ergänzenden Spruche des GH.s hatte H. „— dem ꝛc. Schm. vorsätzlich eine Körperverletzung zugefügt, welche erhebliche Nachtheile für die Gesundheit des Verletzten und eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit desselben zur Folge gehabt hatte, durch welche auch der Verletzte des Gehörs auf einem Ohre beraubt worden war." Gleichwohl strafte der GH. nur aus § 192 a StGB., weil es dem Sprachgebrauche und dem Wortinhalte des § 193 widersprechen würde, den zuletzt erwähnten Umstand als eine „Verstümmelung" anzusehen. —

Auf die NB. des StA.s ist dieses Erkenntniß vernichtet und die Sache an den Schw.-GH. zurückverwiesen worden. Die Gründe verweisen auf ZPl. 24. Sept. 1860 c. Hollenhorst (JMbl. S. 421), nach welchem „der Thatbestand des § 193 auch dann als vorliegend erachtet werden könne, wenn zwar nicht ein Glied vom Körper des Verletzten getrennt, wohl aber ein zu wesentlichen Funktionen bestimmtes Glied seiner Funktion beraubt worden sei"; dieses gelte (nach der Ausführung im V. I. v. 6. Sept. 1865 c. Schmoldt: RdOTr. 6. S. 282) auch von dem Verluste des Gehörs auf einem Ohre; somit irre der Schw.-GH. rechtlich, wenn er annehme, im vorliegenden Falle könne § 193 nicht zur Anwendung kommen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [30.—7.]

Presse. — Vernichtung. — Nachtragserkenntniss.

Ist es im (freisprechenden) Erkenntnisse des Strafrichters versäumt worden, die Vernichtung einer Schrift objektiv strafbaren Inhalts auszusprechen, so steht nichts im Wege, dieses in einem neuen Verfahren nachzuholen.

Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50; StGB. § 20 [n. 8].

Erk. (V.) v. 9. Dez. 1868 c. Lorentzen (OAG. II. 227).

Eine Nummer der von L. redigirten Zeitung war in Beschlag genommen, diese Maaßregel auch durch Gerichtsbeschluß bestätigt worden. Dagegen ward L. selbst demnächst von der gegen ihn persönlich wegen des strafbaren Inhalts jener Nr. erhobenen Anklage freigesprochen, weil ihm der erforderliche Dolus nicht nachgewiesen sei. Da dieses

---

Gesetzes — Verlust des Gehörs — nicht zutrifft, indem das Gehör nur auf einer Seite bei dem Verletzten aufgehoben worden sein soll, so erscheint die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt. [64.—6.]

Erkenntniß in Betreff der Aufhebung oder Fortdauer der Beschlagnahme, resp. über die Vernichtung des Blattes Nichts enthielt, so beantragte der StA. die Vernichtung in einem Nachtragsverfahren auszusprechen. Das KG. gab diesem Antrage statt. Auf die Berufung des L. beantragte der OStA. Aufhebung jenes Urtheils, welchem eine förmliche Anklage, Eröffnung des Hauptverfahrens, Beweiserhebung und thatsächliche Feststellung (StPO. §§ 76. 89. 6. 353) nicht zum Grunde liege; gleichzeitig aber beantragte er die Anordnung, daß die Akten der StA.-schaft zur Erhebung einer ordnungsmäßigen Anklage zuzufertigen seien; 2c. Das AG. sprach dagegen die Unzulässigkeit jedes weitern Verfahrens in der rechtskräftig erledigten Sache aus, da auch das jetzt angehobene Verfahren als ein neues Strafverfahren anzusehen sei. — Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Das AG. irrt, wenn es in der nach § 50 des Preßges.s auszusprechenden Vernichtung strafbarer Preßerzeugnisse eine Strafe findet, die nicht nachträglich gegen den auf Grund dieser Preßerzeugnisse angeklagt gewesenen, aber freigesprochenen Verfasser derselben erkannt werden könne. Die im Satz 3 des § 19 des StGB.s vorgeschriebene Vernichtung ist im Gegensatz zu der in den vorausgehenden Sätzen genannten Konfiskation keine mit Freisprechung von sonstiger Strafe unverträgliche Strafe, sie ist vielmehr eine Maaßregel polizeilicher Natur zur Verhütung gemeinschädlicher Wirkung, die dadurch, daß sie zugleich im Strafurtheil ausgesprochen werden soll, gleich andern in solches aufgenommenen Anordnungen präventiver Art — vgl. StPO. § 20 — nicht den Charakter der Strafe annehmen kann. Ist daher die prozessualische Vorschrift über den gleichzeitigen Erlaß jener Maaßnahme mit dem Strafurtheil nicht gewahrt, so hindert keine gesetzliche Bestimmung, vorausgesetzt, daß durch das nicht angefochtene Urtheil die Grundlage, Feststellung der objektiven Strafbarkeit der Schrift, dafür gegeben ist, diese gesetzliche Folge hinterher auszusprechen. Dieser Ausspruch setzt aber, da er eine Bestrafung (StPO. § 1) nicht enthält, auch nicht die Formen eines selbstständigen Strafverfahrens, Anklage, Beweisaufnahme voraus, insbesondere kann nicht, wenn eine gerichtliche Verfolgung wegen einer

Schrift strafbaren Inhaltes stattgefunden hat, auf Grund des 3. und 4. Satzes des cit. § 50 ein anderweites Verfahren gegen die Schrift eingeleitet werden, und würde, wenn in dem unangefochten gebliebenen Erkenntniß der Ausspruch der Vernichtung versäumt und auch die Voraussetzung für solche nicht festgestellt wäre, nichts Anderes, als Anwendung der §§ 105. 106 der StPO. und beziehungsweise § 31 Abs. 3 des Preßgesetzes erübrigen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [66.—6.]

Zeuge. — Sachverständiger. — Vereidung.

Nichtigkeit tritt ein, wenn ein als Zeuge und Sachverständiger Vernommener Bekundungen von Thatsachen, welche mit seinen Wahrnehmungen als Sachverständiger in keiner Verbindung stehen, lediglich auf den von ihm in der letzteren Eigenschaft geschwornen Eid als wahr versichert hat.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 22. 31a. 32. 37]. Vgl. RdOTr. 7. S. 421; und unten V. (II. 434) 17. Dez. 1868 c. Hartmann.

Erk. (V. I.) v. 9. Dez. 1868 c. Röder (1223. I. Cr.).

In der gegen R. (wegen versuchten Mordes) geführten Voruntersuchung war der Dr. R—, welcher den Damnifikaten gleich nach der That behandelt hatte, über den Befund des Zustandes und außerdem über Mittheilungen vernommen worden, welche ihm der Damnifikat vor seinem Tode über den Hergang der Sache gemacht habe. Demgemäß hatte er in der Voruntersuchung nicht nur den Sachverständigen- sondern auch den Zeugeneid geleistet. In Betreff seiner demnächst in dem Hauptverfahren stattgehabten Vernehmung lautete der Vermerk im Sitzungsprotokoll:

> „Dr. R— wiederholt lediglich seine Anführungen zur Verhandlung v. ꝛc., die Wahrheit auf den Sachverständigeneid versichernd."

Vernichtung. Gründe:

Die Registratur [im Sitzungsprotokolle] läßt eine andere Auslegung nicht zu, als daß der Dr. R— den ganzen Inhalt seiner Deposition v. ꝛc. in jenen beiden Theilen, welche er damals mit dem Sachverständigen- und mit dem

Zeugeneide bekräftiget hatte, jetzt wiederholt hat. Gleichwohl hat er die Richtigkeit dieser Deposition nur auf seinen geleisteten Sachverständigeneid allein versichert. Es ist unbedenklich, daß der Sachverständige auch über die mit seinem Gutachten in Verbindung stehenden Wahrnehmungen — den Leichen- oder sonstigen Körperbefund — nur jenen Sachverständigeneid allein zu leisten hat; vgl. Z. II. 16. Dez. 1858 c. Paßmann (G. A. 7. S. 83). Es ist ferner richtig, daß in den Fällen, in welchen der Beamte neben eigentlichen Amtshandlungen zugleich Thatsachen bekundet, welche er nur bei Gelegenheit seiner Amtsausübung wahrgenommen hat, zur Vermeidung einer Häufung von Eiden, nur entweder die Versicherung auf den Amtseid oder den Zeugeneid zu leisten hat; vgl. V. I. 24. Febr. 1858 c. Lindner; Z. I. 8. Okt. 1858 c. Schmidt (G. A. 6. S. 252. 828). Allein dies Alles trifft hier nicht zu. Es ist neben dem Körperbefunde und dem Gutachten darüber auch ein rein historisches Zeugniß über die Erzählungen des Damnifikaten bekundet, und der Sachverständigeneid ist in der zuletzt gedachten Beziehung dem Amtseide nicht gleichzustellen. In jedem Falle waren die beiden oben gedachten Eide geleistet und die ausschließliche Versicherung auf den einen von beiden allein in der Audienz läßt den dadurch nicht betroffenen Theil der früheren, jetzt wiederholten Aussage im Sinne des § 55 l. c. unbeeidet, verletzt also diese wesentliche Prozeßvorschrift. Wenn endlich in dem oben cit. Z. II. 16. Dez. 1858 ausgesprochen ist, „daß, besonders nach den Umständen des damaligen Falles, angenommen werden müsse, daß der Zeugeneid auch das zugleich abgelegte Gutachten, insoweit also den Sachverständigeneid mit umfasse", — so läßt sich nach der gesetzlichen Norm des Sachverständigeneides nicht auch umgekehrt sagen, daß derselbe auch das Zeugniß, also auch den Zeugeneid mit umfasse.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Versuch. — Anfang der Ausführung. — Nichtigkeitsrichter.

Ob nur eine Vorbereitungshandlung oder ein Anfang der Ausführung einer Strafthat vorliege, ist Gegenstand der thatsächlichen, nicht durch Nichtigkeitsbeschwerde anzufechtenden Feststellung. StGB. § 31 [n. 29].

Erk. (Z.) v. 9. Dez. 1868 c. Wagner (OAG. II. 221).
Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Holzdiebstahl. — Werthersatz. — Zurücklassung des Holzes.

Holzdiebe sind auch dann, wenn sie das gestohlene Holz im Walde zurückgelassen haben, dieses also dem Waldeigenthümer verblieben ist, zum vollen Werthersatze zu verurtheilen.

HDGes. v. 2. Juni 1852 § 18. Vgl. RbOTr. 1. S. 433.

Erk. (V. I.) v. 9. Dez. 1868 c. Werner (995. I. Cr.).

Es ist namentlich in dem V. I. v. 17. Febr. 1854 c. Gloff (G. A. 2. S. 417) ausgeführt: daß aus dem § 18 des HDGes.s v. 2. Juni 1852, welcher eine Anwendung der im § 3 ibid. ausgesprochenen Verbindlichkeit zum Ersatze des Werthes des entwendeten Holzes und des etwaigen sonstigen Schadens enthält, nicht folgt, daß der Bestohlene das entwendete Holz anstatt des Ersatzes des Werthes desselben anzunehmen schuldig, und wenn ihm dadurch nicht vollständiger Ersatz geleistet wird, das Fehlende als Schaden im Civil-Prozesse einzuklagen verpflichtet ist, daß vielmehr aus jenem Gesetze unbedingt zu entnehmen ist, daß der Bestohlene einen Ersatz des Werthes des gestohlenen Holzes unter allen Umständen beanspruchen kann, daß es mithin, sobald, wie hier, die Entwendung festgestellt ist, ganz einflußlos erscheint, wenn die Diebe bei ihrer Flucht das gestohlene Holz im Walde zurückgelassen haben, zumal die Trennung des Holzes vom Stamme erfolgt und die Substanz nicht wieder herzustellen ist. Eine Ausnahme hiervon ist durch das Z. I. v. 4. Febr. 1859 c. Lokewandt (G. A.

7. S. 347) aus prozessualischen Gründen nur für den Fall statuirt, wenn ein nach § 217 Nr. 3 des StGB.s zu bestrafender Diebstahl vorliegt, der gegenwärtig nicht in Frage steht.

Antr. d. GStA.: gleichl. [20.—7.]

Diebstahl. - Wiederholung. - Besitz eines Dritten.

Im Geltungsbereiche des gemeinen Rechts begeht der Dieb an der gestohlenen Sache nicht zum zweiten Male einen Diebstahl, wenn er dieselbe einem Dritten wegnimmt, der sich demnächst unbefugter Weise in ihren Besitz gesetzt hatte.

StGB. § 215 [n. 32].

Erk. (Z.) v. 9. Dez. 1868 c. Wistrich (OAG. II. 226).

W. hatte einen aus dem herrschaftlichen Forste gestohlenen Eichenstamm auf die Wiese des Müllers M. gelegt; der letztere hatte den Stamm gefunden und in der irrigen Meinung, derselbe rühre aus seinem Forste her, in seine Scheune geschafft; aus dieser hat demnächst W. ihn wieder weggeholt und in der Absicht, ihn zu behalten in seine Wohnung gebracht. In dieser letzteren Handlung fand das AG. nicht einen zweiten von W. an demselben Stamme verübten Diebstahl. NB. des OStA. Zurückweisung. Gründe:

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß nach den thatsächlichen Feststellungen der Angeklagte bei der Wegnahme des Baumes aus der Gewahrsam des ꝛc. M. weder eine rechtswidrige, noch überhaupt eine Zueignung beabsichtigt habe. Denn da er denselben in diebischer Absicht bereits aus der Forst weggeholt hatte, so konnte, nachdem ihm der Besitz von einem Dritten wieder entzogen war, seine Absicht nur auf Wiedererlangung des Besitzes gerichtet sein, auf dessen Schutz nach dem hier zur Anwendung kommenden gemeinen Rechte auch der Dieb dem dritten Unbefugten gegenüber ein Recht hat.

Antr. d. GStA.: entgeg. [66.—6.]

Rechtsanwalt. — Editionspflicht.

Ein Rechtsanwalt kann in einem Strafver-

fahren nicht gezwungen werden, ein ihm von einem Klienten amtlich anvertrautes Schriftstück herauszugeben; ebenso ist es unstatthaft, bei ihm zum Zweck der Beschlagnahme einer solchen Schrift eine Haussuchung vorzunehmen.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 20 [n. 7]; Cr.-Ordn. §§ 106—131. 305ff.; Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 11. 12; AGO. III, 7 § 23; I, 10 § 230 Nr. 11.

Beschl. (II.) v. 10. Dez. 1868 c. Arnold (87. B. II. Cr.).

A. hatte, während er sich in E. in Haft befand, in Beziehung auf eine gegen ihn beim KG. zu M. schwebende Untersuchung eine für seinen Vertheidiger RAnw. G. zu M. bestimmte Information angefertigt, welche auf sein Ansuchen vom KG. zu E. an das zu M. zur Aushändigung an den ꝛc. G. befördert wurde. Da das KG. zu M. fand, daß diese Schrift den Thatbestand einer Amtsehrverletzung enthalte, so ließ es zunächst von derselben eine beglaubigte Abschrift nehmen, dann aber das Original an G. verabfolgen. — In einem demnächst wegen dieser Amtsehrverletzung angehobenen neuen Strafverfahren erkannte A. die Richtigkeit jener Abschrift nicht an, weshalb der RAnw. G. gerichtsseitig unter Androhung einer Haussuchung aufgefordert wurde, das ihm ausgehändigte Original wiederabzuliefern; seine Beschwerde gegen diese Verfügung ward vom AG. zurückgewiesen, weil in jener Aufforderung (welche sich gar nicht auf eine erst einzuleitende, sondern auf eine gegen A. bereits eingeleitete Untersuchung beziehe) nichts weniger als die Mittheilung eines anvertrauten Geheimnisses zu finden sei, da die Schrift ihm durch Vermittlung des KG.s zugegangen und abschriftlich in den Akten befindlich, somit gar kein „Geheimniß" sei. —

Die von G. hiergegen beim OTr. ergriffene Beschwerde ward von der Gen.-Staatsanw.-schaft theilweise für begründet erachtet. Sie führte aus: das Gesetz (Crim.-Ordn. §§ 305 ff. 126—131; Ges. z. Sch. d. pers. Freih. v. 12. Febr. 1850 §§ 11. 12) gestatte dem Strafrichter, alle für die Ermittlung des Thatbestandes dienlichen sachlichen Beweismittel, insbesondere also Schriftstücke sowohl bei dem Beschuldigten als auch bei ganz unbetheiligten dritten Personen in Beschlag zu nehmen; was dem Beschuldigten selbst gegenüber gelte, müsse auch auf seinen Vertheidiger Anwendung finden, da er eine weitergehende Ausnahmestellung als jener für sich nicht beanspruchen könne; hieraus folge, daß der Vertheidiger, ebenso wie der Beschuldigte, Haussuchungen und Beschlagnahmen sachlicher Beweismittel, ohne Unterschied: wie er in den Besitz derselben gekommen sei, erleiden müsse; dagegen sei der Rechtsanwalt zur Geheimhaltung der ihm von

seinem Klienten anvertrauten Mittheilungen gesetzlich verpflichtet und dadurch auch von einer Zeugnißpflicht über dieselben entbunden, und zwar ohne Unterschied, ob das ihm Mitgetheilte bereits anderweitig bekannt geworden sei oder nicht, da seine Pflicht der Geheimhaltung nur nach seiner persönlichen Vertrauensstellung beurtheilt werden dürfe; alles dieses sei auch nicht auf einen Gedankenaustausch zu beschränken, finde vielmehr ebenso auf anvertraute körperliche Sachen Anwendung; der Rechtsanwalt sei sonach auch hier ebenso wie der Beschuldigte selbst zu behandeln, und somit ein Kompulsivzwang, um ihn zur Herausgabe solcher Sachen zu nöthigen, ebensowenig statthaft, als die Erzwingung seines Zeugnisses über mündliche Mittheilungen.

Demgemäß ward der Antrag dahin gerichtet: das OTr. wolle den Beschluß des AG.s insoweit aufheben, als durch denselben der RA. G. für verpflichtet erachtet werde, die Informationsschrift des A. „herauszugeben"; gleichzeitig aber aussprechen, daß rc. G. Haussuchungen des KG. nach jenem Schreiben, sowie die Beschlagnahme des letzteren, falls es bei ihm gefunden werde, zu erdulden habe.

Das OTr. hat die Beschlüsse beider Gerichte aufgehoben und den RAnw. G. für nicht verbunden erklärt, „die von ihm geforderte Information des A. herauszugeben", indem es erwog:

daß 1) Rechtsanwalte, wenngleich im § 313 der Crim.-Ordn. nicht ausdrücklich unter den von Ablegung eines Zeugnisses befreiten Personen aufgeführt, dennoch im Hinblick auf die ihnen im § 23 III, 7 AGO. auferlegte Pflicht der Verschwiegenheit im Interesse ihrer Klienten und nach Analogie des § 230 Nr. 11 I, 10 ibid., so weit es sich auf die ihnen als Vertheidigern von ihren Klienten gemachten Mittheilungen handelt, in diese Kategorie gezählt werden müssen, vgl. Beschl. (II, 15 B.) v. 17. März 1853 c. Füntemann [JMbl. S. 353];

daß 2) das, was von dem Rechte und beziehungsweise der Pflicht dergleichen mündliche Mittheilungen zu verschweigen gilt, nothwendig auch von der Mittheilung von Schriftstücken, die einem Rechtsanwalte bei einer solchen Gelegenheit von seinem Klienten übergeben worden sind, gelten, und rücksichtlich deren Herausgabe von der Regel des § 305 der Crim.-Ordn. eben so gut eine Ausnahme gestattet werden muß, wie von der im § 311 a. a. O. aus-

gesprochenen allgemeinen Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugnisses; vgl. Beschl. (I, 324 B.) v. 29. Sept. 1854 c. Ulrich [G. A. 2. S. 813];

daß hingegen aber auch endlich 3) nicht eingewendet werden kann, daß wenn es gegen den Angeklagten selbst trotzdem, daß dieser zu Geständnissen, d. h. zu Zeugnissen gegen sich selbst, nicht genöthigt werden kann, zulässig ist, ihn durch Haussuchungen zur Hergabe ihm nachtheiliger Schriften und anderer Beweisstücke zu nöthigen, dasselbe auch gegen dessen Vertheidiger zulässig sein müsse, weil über dergleichen zu seinem Nachtheile gereichende Beweisstücke zwar der Angeklagte selbst, nicht aber auch dessen Vertheidiger frei verfügen kann. [28.—3.]

Betrug. – Irrthumserregung. – Vermögensbeschädigung.

Der Thatbestand des Betrugs ist wesentlich dadurch bedingt, daß durch das Vorbringen falscher Thatsachen ein Irrthum erregt, und daß die Vermögensbeschädigung die Folge dieser Irrthumserregung gewesen sei.

StGB. § 241 [n. 29. 33].

Erk. (V. II.) v. 10. Dez. 1868 c. Arnzen & Gen. (453. II. Cr.).

Gegen die Wittwe A. waren auf den Antrag mehrerer Gläubiger Mobilien im Exekutionswege in Beschlag genommen worden. In dieses Verfahren intervenirte die Tochter der A., Johanna A., und machte auf Grund zweier simulirter, unwahre Thatsachen enthaltender Kaufverträge, ein angebliches Eigenthum an den in Beschlag genommenen Sachen geltend. Demzufolge nahmen fünf der Exekutionssucher ihre Anträge zurück. Hierin fanden die Instanzgerichte einen von der J. A. unter Beihülfe ihrer Mutter verübten Betrug, weil sie bewußter Weise bei den Gläubigern einen Irrthum erregt und dadurch in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen derselben beschädigt habe. Vernichtung und Zurückverweisung der Sache an das AG. Gründe:

Die Feststellung in Verbindung mit dem Umstande, daß der Richter keine Beweise dafür anführt, daß die betreffenden Gläubiger auch das falsche Vorbringen der Johanna A. geglaubt haben, giebt zunächst der Vermuthung

Raum, es habe der Richter die Irrthumserregung als eine nothwendige Folge der Vorbringung falscher Thatsachen aufgefaßt, während es doch klar ist, daß derjenige, der eine gegen ihn vorgebrachte falsche Thatsache nicht glaubt oder sich gegen dieselbe gleichgültig verhält, durch dieselbe nicht getäuscht, folglich auch nicht in einen Irrthum versetzt wird, woraus dann weiter folgt, daß es über die erfolgte Irrthumserregung jeder Zeit noch eines besonderen Beweises bedarf. Möchte indessen auch aus der bloßen Nichtangabe oder Nichthervorhebung dieses Beweises eine Nichtigkeit noch nicht zu folgern sein, so ist doch nicht zu übersehen, daß es, um den Thatbestand des Betruges herzustellen, auch wie das Wort „dadurch" im § 241 des StGB.s zu erkennen giebt, noch der Feststellung einer ursachlichen Verbindung zwischen der Irrthumserregung und dem Schaden bedarf. An einer solchen ausdrücklichen Feststellung, sollten auch Fälle denkbar sein, in denen das Kriterium der Irrthumserregung durch Vorbringen falscher Thatsachen und der dadurch bewirkten Vermögensbeschädigung in dem wissentlichen Aufstellen unwahrer Behauptungen, welche in Partei-Vorträgen im Civil-Prozesse vorkommen mögen, gefunden werden könnte, fehlt es jedenfalls hier, und sie ist auch aus dem sonst ermittelten, in den Erkenntnißgründen dargestellten Sachverhältnisse nicht zu entnehmen. Denn wenn der Schaden, den die Gläubiger der Wwe. A. durch die auf falschen Thatsachen beruhenden Interventionsansprüche der Johanna A. erlitten haben sollen, auch der Ansicht der Instanzrichter in der dadurch verzögerten Exekutions-Vollstreckung besteht, so ist wenigstens nicht ohne Weiteres zu ersehen, wie der Irrthum, in den diese Gläubiger versetzt sein sollen, mit diesem Schaden im Zusammenhange steht, da der letztere zunächst durch das Interventionsverfahren herbeigeführt wurde, dieses aber davon unabhängig war, ob die Gläubiger, ja selbst ob die Richter an die Wahrheit der von der Intervenientin aufgestellten Behauptungen glaubten oder nicht, es vielmehr der Intervenientin nur

darauf ankam, daß dieselben formell substantiirt waren. Hierin ändert es auch nichts, daß festgestellter Maaßen 5 von den 7 Gläubigern die förmliche Einleitung des Interventions-Prozesses nicht abgewartet, sondern schon vorher die in Beschlag genommenen, von der Johanna A. beanspruchten Sachen freigegeben haben. Denn ob sie dieses gethan haben, weil sie an die Wahrheit jener Ansprüche geglaubt oder nur, weil sie die Weiterungen des Interventions-Prozesses gescheut haben, ist ebensowenig festgestellt, als ob sie sich besser dabei befunden haben würden, wenn sie es auf den Interventions-Prozeß hätten ankommen lassen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [28. — 3.]

Versammlung. — Auflösung. — Nicht-Entfernung.

Wer sich nicht sofort entfernt, nachdem der Abgeordnete der Polizeibehörde eine Versammlung für aufgelöst erklärt hat, verwirkt selbst dann die Strafe des Vereinsges.s v. 11. März 1850 § 15, wenn jene Auflösung nicht aus einem der Gründe erklärt war, aus welchen das cit. Gesetz (§§ 5—8) ausdrücklich eine solche Maaßnahme für statthaft erklärt.

Erk. (V. II.) v. 10. Dez. 1868 c. Mende (347. II. Cr.).

M. war unter der Beschuldigung: „— aus einer Versammlung des Lassalle'schen allgemeinen deutschen Arbeitervereins, nachdem derselbe von dem Abgeordneten der Ortspolizeibehörde für aufgelöst erklärt worden, sich nicht sofort entfernt zu haben (Vereinsges. v. 11. März 1850 § 15)" — vor das (Rh.) ZPG. gestellt, in beiden Instanzen aber freigesprochen worden. Beide Gerichte nahmen zwar den obigen Thatbestand als erwiesen an, hielten aber doch das Strafgesetz nicht für zutreffend, weil dieses nur da Anwendung finde, wo die Auflösung aus einem der l. c. §§ 5. 6 und 8 ausdrücklich vorgesehenen Gründe erklärt worden sei; hier habe der Polizei-Kommissar die Versammlung aufgelöst: „weil im Beginne derselben über die Frage: wer in derselben den Vorsitz zu führen habe, — sich ein Tumult erhob, der in eine Prügelei überzugehen drohte, und weil sich im Lokal an 300 Personen eingefunden hätten, während dasselbe höchstens 80 Personen zu fassen geeignet war"; alles dieses habe zwar dem Beamten Veranlassung

geben können, gegen die Tumultuanten einzuschreiten, auch den Zudrang in das Lokal, soweit dessen Räumlichkeiten nicht ausreichten, zu verhindern und Widersetzlichkeiten zur Verfolgung anzuzeigen, nicht aber die ganze Versammlung aufzulösen; der Gesetzgeber habe durch das Strafgesetz nur der aus legalen Gründen erfolgenden, nicht einer illegalen Auflösung Nachdruck geben wollen. —

Der Kass.-Rekurs des Ober-Prokurators führte dagegen, unter Hinverweisung auf die Kammerverhandlungen und auf v. Rönne's Staatsrecht (I. S. 397 Note 1) aus: das Vereinsgesetz gestatte unter gewissen Voraussetzungen die Auflösung einer Versammlung, wenn an sich noch gar nichts Strafbares verübt, sondern nur Grund zur Besorgniß vorhanden sei, sie könne demnächst zu Störungen der Ordnung ꝛc. führen; dadurch habe sie an dem allgemeinen Berufe und der daraus entspringenden allgemeinen Befugniß der Polizeibehörde, überall einzuschreiten, wo eine spezielle Gesetzwidrigkeit verübt oder begonnen sei — Nichts geändert, und namentlich in derartigen Fällen nicht die Auflösung einer Versammlung ausgeschlossen, zumal eine solche in der Regel das einzige durchgreifende Mittel darstelle, welches zum Ziele führen könne; im Uebrigen verpflichte das Gesetz den fungirenden Polizei-Beamten nicht, bei der von ihm erklärten Auflösung den Grund anzugeben, welcher ihn zur Ergreifung dieser Maaßregel veranlasse, es könne daher auch Niemand mit ihm über diesen Punkt in Diskussion treten, vielmehr müsse jeder der Aufforderung Folge leisten; jeden Widerspenstigen treffe die Strafe des ganz allgemein gefaßten § 15 l. c. selbst dann, wenn sich später herausstellen möchte, daß die Auflösung ohne genügenden Grund erklärt worden sei.

Das OTr. hat das angefochtene Erkenntniß vernichtet und zur Sache erkennend den M. aus § 15 cit. zu einer Geldbuße verurtheilt, indem es erwog:

daß, wenn auch das Ges. v. 11. März 1850 die Auflösung einer Versammlung als solcher nur in den bestimmten, in den §§ 5 und 8 vorgesehenen Fällen gestatten wollte, doch die Strafbestimmung des § 15 auch in dem Falle Platz greift, wenn die Auflösung thatsächlich nicht aus einem der im Gesetze vorgesehenen Gründe erfolgt ist, die gegentheilige Ansicht des Instanzrichters daher nicht gerechtfertigt erscheint;

daß zuvörderst nämlich der § 6 den Anwesenden die sofortige Entfernung nach der Auflösungserklärung allgemein und unbedingt gebietet, und durch den Hinweis auf

die unmittelbare Vollstreckbarkeit der Erklärung das Gebot in einer jede Renitenz ausschließenden Weise verstärkt;

daß der § 15 sodann, im wörtlichen Anschluß an die allgemeine Bestimmung des Abs. 1 des § 6 die Strafvorschrift für die Zuwiderhandlung gegen das hier aufgestellte Gebot enthält, mit dem faktischen Dasein der Zuwiderhandlung mithin auch die Anwendung des Strafgesetzes begründet wird;

daß zwar in der Bestimmung des § 15 die §§ 5 und 8 neben dem § 6 in einer Klammer bezogen sind;

daß jedoch durch diese Art der Bezugnahme das Vorhandensein der im § 5 und 8 vorgesehenen Auflösungsgründe keineswegs zur Bedingung der Anwendbarkeit des § 15 gemacht ist, und dadurch die selbstständige Bedeutung des § 6 um so weniger ausgeschlossen wird, als das „Sobald" im § 6, und das „nachdem" im § 15 unzweideutig darauf hinweisen, daß die Strafe des § 15 lediglich durch das zeitige Zurückbleiben nach der Auflösungserklärung verwirkt, und die Strafe nur nach den Umständen, jenachdem etwa zur Durchführung der Ausführung die Hülfe der bewaffneten Macht nöthig war, oder nicht, alternativ bestimmt ist; daß allerdings nach dem Geiste des Gesetzes, und Angesichts des verfassungsmäßig bestehenden Versammlungsrechtes, die Auflösung einer Versammlung nicht willkürlich erfolgen, sondern das Auflösungsrecht nur innerhalb der gesetzlichen Schranken ausgeübt werden soll; daß das Gesetz gleichwohl mit der Uebertragung dieses Rechts auf den Abgeordneten der Polizeibehörde, die Beurtheilung, ob im Einzelfalle einer der gesetzlichen Auflösungsgründe vorhanden sei, lediglich der Person dieses Beamten anheimgegeben hat; daß also, und da es diesem Beamten nicht einmal die Verpflichtung auferlegt, bei der Auflösung den Grund, worauf dieselbe gestützt ist, speziell anzugeben, schon nach allgemeinen Grundsätzen, der Auflösungserklärung, möge damit die Anführung eines gesetzlichen Grundes oder eines Grundes überhaupt verbunden, möge sie materiell gerechtfertigt gewesen sein

oder nicht, unbedingt Folge geleistet werden mußte, indem nach diesen Grundsätzen eine Handlung, welche ein Beamter in der äußerlich erkennbaren Absicht vornimmt, ein amtliches Recht auszuüben, oder eine Amtspflicht zu erfüllen, insofern sie nur an sich in seinen amtlichen Befugnissen liegt, eine Amtshandlung darstellt, welche den Charakter einer solchen dadurch nicht verliert, daß der Beamte bei ihrer Ausübung sich eines Versehens schuldig gemacht oder die Handlung ohne genügende Veranlassung vorgenommen hat; daß der Beamte vielmehr in Fällen dieser Art nur der vorgesetzten Behörde wegen des ihm etwa zur Last fallenden Verstoßes gegen die Vorschriften seines Amtes verantwortlich ist, und derjenige, gegen welchen die Amtshandlung gerichtet ist, sich zum Richter über die Rechtmäßigkeit derselben nicht aufwerfen darf, und daher im Falle des thätlichen Widerstandes, der gesetzlichen Strafe, selbst bei einer Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse Seitens des Beamten, unterliegt; daß zwar der bloße passive Widerstand gegen die Exekutivbeamten im Gebiete des Strafrechts im Allgemeinen nicht strafbar ist; daß aber da, wo derselbe ausnahmsweise durch das allgemeine Strafgesetz (beispielsweise im § 92 des StGB.s) oder durch ein Spezialgesetz verboten und unter Strafe gestellt ist, die Strafbarkeit ebenso wie bei dem thätlichen Widerstande unabhängig davon, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse schuldig gemacht hat oder nicht, eintreten muß; daß der § 6 des Ges.s v. 11. März 1850 unbestreitbar und unbestritten das ausdrückliche Gebot enthält, daß die Anwesenden nach der erfolgten Auflösungserklärung sich sofort entfernen müssen; daß dann aber auch nach dem Wortlaute des § und nach dem oben entwickelten allgemeinen strafrechtlichen Grundsatze (cf. § 14 der AKO. v. 30. Dez. 1820 über die anderweitige Organisation der Gensdarmerie) die Strafvorschrift des § 15 jenes Gesetzes einer Amtsüberschreitung des die Versammlung auflösenden Beamten ungeachtet, unbedenklich Platz zu greifen hätte; daß dies schon

bei dem vorliegenden Gesetz um so mehr anzunehmen wäre, als es ohne Ausführung nahe liegt, daß das Gesetz, welches dem Abgeordneten der Polizeibehörde mit der Auflösungsbefugniß der Versammlung zugleich die Macht verleiht, jede Renitenz mit Zuhülfenahme der bewaffneten Macht ohne Weiteres zu beseitigen, nicht gewollt haben kann, daß auch selbst nach Anwendung dieses äußersten Mittels die Strafe aus § 15 nur dann begründet sein solle, wenn die Auflösung der Versammlung zugleich aus einem der in den §§ 5 und 8 des Ges.s bezogenen Gründe erfolgt sei, während man doch mit Grund annehmen darf, daß die Strafdrohung des § 15 auch zugleich den Zweck gehabt hat, die Anwendung jenes äußersten Mittels so viel als möglich zu verhüten; daß aber auch die von den Instanzrichtern dem § 12 des Gesetzes untergelegte Beschränkung die Absicht des Gesetzes, soweit sie aus der Entstehungsgeschichte der einzelnen einschlägigen §§ zu entnehmen ist, keineswegs für sich, vielmehr gegen sich hat; daß darnach nämlich der der später aufgelösten II. Kammer v. 1849 vorgelegte Regierungsentwurf v. 30. März 1849, in welcher nur ein Fall der Auflösung der Versammlung durch den Abgeordneten der Polizeibehörde vorgesehen war, in den §§ 9 und 18 gleichlautende Vorschriften mit den §§ 6 und 15 vorliegenden Gesetzes enthielt; daß bei der Erörterung zu § 9 im Plenum der II. Kammer, aus dem Schooße derselben, zur Beseitigung willkürlicher Auflösungen der Versammlungen durch die Polizeibehörde, und mit Rücksicht darauf, daß der Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde der Polizeibeamten regelmäßig zu einem Ergebniß nicht führe, und zum Schutze des verfassungsmäßigen Versammlungsrechtes nicht ausreiche, ein Vorschlag gemacht, und auch von derselben adoptirt wurde, daß der Beamte, welcher mit Ueberschreitung seiner Befugnisse eine Versammlung für aufgelöst erklärt habe, persönlich mit einer Geldstrafe belegt werden solle; daß dabei auch von einzelner Seite Widerspruch dagegen erhoben wurde, daß den An-

wesenden im § 9 die Verpflichtung auferlegt sei, sich sofort zu entfernen, nachdem die Versammlung für aufgelöst erklärt worden, während es genügen müsse, daß jede weitere Diskussion darauf zu unterbleiben habe; daß dieser Widerspruch nach den Gegenerklärungen des Vertreters der Staatsregierung ebenso erfolglos geblieben ist, als ein späterer Angriff gegen die Vorschrift des § 18, welcher den Wegfall der darin enthaltenen Strafbestimmung bezweckte, weil er, nachdem zu § 9 das Prinzip anerkannt worden, daß die Anwesenden nach der Auflösungserklärung sich sofort entfernen müßten, auch die Gefahr ungesetzlicher Auflösungen der Versammlungen durch Annahme des Amendements zu § 9 nicht beseitigt sei, als exorbitant betrachtet werden müsse, daß nun auch noch für den bloßen Ungehorsam, im Widerspruch mit der allgemeinen Straflosigkeit des bloßen passiven Widerstandes noch eine Strafe eintreten solle; daß sodann die Staatsregierung in der II. Kammer von 1850 den ursprünglichen, bereits in die provisorische Verordnung v. 30. Juni 1849 übergegangenen Entwurf, und zwar mit Weglassung des frühern, die persönliche Haftbarkeit des Polizeibeamten bezweckenden Amendements zu § 9 reproduzirte; daß in dem Berichte der Kommission der II. Kammer, welcher das Auflösungsrecht noch auf weitere Fälle ausdehnte, zwar zu § 9 jetzt 6 gesagt wird, daß derselbe die praktische Konsequenz des vorhergehenden § bilde, zugleich aber auch bemerkt ist, daß die im § 6 angeordnete sofortige Entfernung der Anwesenden das einzige Mittel sei, jede weitere Diskussion abzuschneiden, um die erhitzten Gemüther auseinander zu bringen; daß bei den demnächstigen Verhandlungen im Plenum der II. Kammer, abgesehen von allgemeinen Angriffen auf das ganze Gesetz, nur noch von einem Mitgliede zum Schutz gegen ungerechtfertigte Auflösungen der Versammlung begehrt wurde, daß von den vorgesetzten Behörden Anordnung getroffen werden solle, daß nur solche Beamte als Abgeordnete der Polizeibehörde in die Versammlungen geschickt würden, welche

durch ihren Bildungsgrad eine gewisse Garantie gegen ungesetzliche Auflösungen darböten; daß dagegen aber andererseits die praktische Undurchführbarkeit einer derartigen Maaßregel, und zugleich geltend gemacht wurde, daß das Urtheil darüber, ob ein Fall der Auflösung vorliege, immerhin in der Hand der Polizeibeamten bleibe, und überall da, wo über Ausschreitungen der Beamten bei Auflösung der Versammlung Beschwerde geführt worden, die geeignete Untersuchung von der vorgesetzten Behörde veranlaßt und nach Umständen auch die geeignete Rüge eingetreten sei, was auch fernerhin geschehen werde; daß hiernach die §§ 9 und 18 jetzt §§ 6. (8.) 15 ohne weitere Diskussion angenommen worden; daß es nach diesem Gang der Legislation aber keinem Zweifel unterliegen kann, daß auch nach der Absicht des Gesetzes der in Gemäßheit des § 6 das. erfolgten Auflösungserklärung Seitens der Anwesenden unbedingt, und zwar bei Vermeidung der im § 15 bestimmten Strafe Folge geleistet werden müsse, und daß wegen einer gesetzlich etwa nicht gerechtfertigten Auflösung nur der Weg der Beschwerde, wie in gewöhnlichen Fällen bei der vorgesetzten Behörde offen bleiben solle.

Antr. d. GStA.: gleichl. [27.—3.]

Ueberversicherung, quantitative. — Waarenvorrath.

Nicht allein die zu hohe Versicherung vorhandener, sondern auch die Versicherung nicht vorhandener Gegenstände ist strafbar. — Das gilt namentlich von der Versicherung eines Vorraths als einer Universitas.

Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 20. 21. 5. Vgl. RdOTr. 4. S. 287; Beschl. (I, 161 B.) v. 3. Sept. 1858 c. Lewin (G.A. 6. S. 696); Z. (II, 12) v. 7. Jan. 1869 c. Höhne (im 10. Bande).

Erk. (Z. II.) v. 10. Dez. 1868 c. Victor (Sander & Gen. 440. II. Cr.).

S. hatte unter Beihülfe des V. seine Ernte, insbesondere 500 Stiegen Hafer zu 1250 Thlr. (die Stiege zu 2½ Thlr.) versichert, während er in Wahrheit nur 141 Stiegen (theils noch auf dem Felde,

theils eingefahren) besaß. Hierin fanden die Instanzrichter eine Versicherung „zu einem höheren als dem gemeinen Werthe", und straften aus den §§ 20. 21 des cit. Gesetzes. Seine NB. rügte Gesetzesverletzung: das AG. erachte den der Versicherung zum Grunde gelegten Werth einer Stiege Hafer (2½ Thlr.) nicht für übertrieben, es sei also nicht ein „höherer als der gemeine Werth", sondern es sei ein nicht vorhandenes Quantum versichert worden; dieses sei aber nicht mit Strafe bedroht. Zurückweisung. Gründe:

Der § 20 cit. hat den Zweck, betrügerischen Unternehmungen auf diesem Gebiete und der damit verbundenen gemeinen Gefahr vorzubeugen. Gegenüber diesem Zwecke ist eine Unterscheidung zwischen sogenannter quantitativer und qualitativer Ueberversicherung ohne Bedeutung. Worauf es allein ankommt, ist (wie dies auch sonst aus dem Zusammenhange der Bestimmungen des Gesetzes hervorleuchtet: §§ 1. 4. 5) das Mißverhältniß zwischen der Versicherungssumme und dem wirklich vorhandenen Versicherungsobjekte, — die Ueberversicherung, die zu hohe Versicherung, die Versicherung über den gemeinen Werth. In welche Form sich diese Ueberversicherung kleidet, tritt in den Hintergrund. Daraus folgt, daß es nicht urgirt und eine dem Gedanken des Gesetzgebers nicht entsprechende Beschränkung der strafrechtlichen Bestimmung nicht daraus hergeleitet werden darf, wenn der § 20 das zu ahndende Vergehen nur mit dem Ausdrucke der „wissentlichen Versicherung zu einem höheren als dem gemeinen Werthe" bezeichnet. Will man aber auf die Bedenken, welche aus dem Wortlaute des § 20 in Bezug auf die sogenannte quantitative Ueberversicherung herleiten lassen, Gewicht legen, so verschwinden dieselben da, wo es, wie vorliegend festgestellt ist, sich nicht um die Versicherung einzelner (nicht vorhandener) Mobiliargegenstände, sondern um eine Universitas im Sinne des § 5 ibid., einen Naturalienvorrath, den Inbegriff einer Ernte u. s. w. handelt. Hier bezieht sich die Angabe des Versicherten nicht auf das Vorhandensein konkreter Vermögensstücke, von denen sich sagen läßt, daß sie überall nicht oder in der angegebenen Quantität nicht vorhanden sind, die Angabe nimmt viel-

mehr die Natur einer Veranschlagung des muthmaaßlichen Vorrathes an, wobei die Quanta nur einen Faktor der Werthberechnung bilden, so daß man mit Recht sagen kann, der zu hohe Anschlag des vorhanden sein sollenden Vorrathes stelle eine Ueberversicherung des wirklich Vorhandenen dar.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Amtsunterschlagung. - Beamter. - Städtische Verwaltung.

Die Bediensteten einer Sparkasse, welche unter der Verwaltung einer Stadtgemeinde stehen, sind mittelbare Staatsbeamte; die von ihnen in der gedachten Eigenschaft verübten Unterschlagungen fallen daher unter

StGB. §§ 324. 325. 331 [n. 32. 39a].

Erk. (Z. II.) v. 10. Dez. 1868 c. Bitte (459. II. Cr.).

B. hatte verschiedene Geldbeträge unterschlagen, welche er in seiner Eigenschaft als Rendant der unter Verwaltung der Stadtgemeinde W. stehenden Sparkasse, resp. als Rendant der Kirchenkasse zu W. empfangen hatte. Deshalb aus § 324 StGB. verurtheilt, rügte er Gesetzesverletzung, weil er in der gedachten Eigenschaft nicht als Beamter anzusehen sei; insbesondere sei die Sparkasse kein städtisches Institut, sei vielmehr ganz selbstständig, von der Stadt getrennt und ein ganz besonderes Rechtssubjekt; der festgestellte Umstand, daß sie unter der Verwaltung der Stadt stehe, mache ihn nicht zum städtischen Beamten. Zurückweisung. — Die Gründe verweisen auf § 69 II, 10 ALR. und auf die Citate in Oppenh. StGB. § 331 n. 32.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Amtsausübung, unbefugte. — Begriff.

Die unbefugte Befassung mit der Ausübung eines Amtes liegt vor, wenn Jemand wahrheitswidrig ein Amt zu bekleiden vorgiebt und unter dieser Anmaaßung eine amtliche Handlung vornimmt. StGB. § 104 [n. 1].

Erk. (Z. I.) v. 11. Dez. 1868 c. Pariser (1146. I. Cr.).

P. hatte sich, um eine zwischen seinem Prinzipal G. und dem

2c. K. hinsichtlich eines Kaufgeschäfts eingetretene Differenz auszugleichen, zu letzterem begeben, sich hier als „Staatsanwalt“ ausgegeben, dem K. mit einer Untersuchung wegen Unterschlagung, und dessen Hausknecht mit „Zuchthausstrafe“ bedroht, und den ersteren dadurch so eingeschüchtert, daß er sich schriftlich zur Zahlung einer (demnächst eingeklagten) Geldsumme an G. verpflichtete. Hierin fanden die Instanzrichter die „unbefugte Befassung mit der Ausübung eines Amtes“ und straften aus § 104. Die NB. rügte Verletzung dieses §: mit der Ausübung eines Amtes befasse sich nur derjenige, welcher diejenigen Befugnisse in Anspruch nehme, welche durch das Gesetz speziell diesem Amte überwiesen seien; wer unter der Annahme eines Amtscharakters andere (dem betr. Amte fremde) Handlungen vornehme, verstoße nur gegen § 105; die Instanzrichter hätten aber nicht festgestellt, daß er (Pr.) solche Handlungen vorgenommen habe, welche nur ein Staatsanwalt als Ausfluß dieser Beamtung vornehmen könne. — Zurückweisung. Die Gründe stellen den obigen Grundsatz auf, und fügen hinzu:

„daß die Herbeiführung einer Untersuchung in die amtlichen Funktionen eines StA.s falle, könne rechtlich nicht bezweifelt werden.“

Antr. d. GStA.: gleichl. [20. — 7.]

Geschwornenspruch. — Theilnehmer. — Hauptthat.

Haben die Geschwornen die den Hauptthäter betreffende Frage mit den erschwerenden Umständen regelrecht bejaht, so genügt es, wenn dieselben die fernere, auf den Theilnehmer bezügliche (den ganzen Thatbestand der Hauptthat mit enthaltende) Frage einfach bejahen, ohne das Ergebniß der besonderen Abstimmung über die die Hauptthat begleitenden Umstände anzugeben.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4 [n. 26a]. Vgl. RdOTr. 1. S. 139; 9. S. 470.

Erk. (Z. I.) v. 11. Dez. 1868 c. Steinike & Jakubowski (1229. I. Cr.).

Die Geschwornen hatten die Fragen, ob St. sich eines Mordes schuldig gemacht, und ob J. jenem bei Verübung des gedachten Mordes (dessen Thatbestand in dieser Frage vollständig wiederholt war) wissentlich Hülfe geleistet habe, — bejaht, indem sie bei der den St. betreffenden Frage (1.) auch das Stimmenverhältniß, mit welchem sie den erschwerenden Umstand der „Ueberlegung“ für erwiesen erklärten,

regelrecht angaben, bei der zweiten den J. betreffenden Frage aber sich auf die allgemeine Bejahung beschränkten, ohne des Ergebnisses der Abstimmung in Betreff der die Hauptthat qualifizirenden „Ueberlegung" Erwähnung zu thun. Die dieses als Verstoß gegen Art. 91 Abs. 4 des Ges.s v. 3. Mai 1852 rügende NB. des J. ward zurückgewiesen. Gründe:

Allerdings fordert die unmittelbare Verbindung der Theilnahme mit der Thäterschaft, daß die Frage über die erstere entweder durch Verweisung auf die die letztere betreffende Frage oder durch eine selbstständige Aufnahme der Hauptthat die Gewißheit herstelle, daß die Theilnahme-Handlungen sich auf eben diese konkrete Hauptthat beziehen. Ist dies aber geschehen, ist ferner nicht von einer abgesonderten selbstständigen Verfolgung des Theilnehmers, sondern, wie im vorliegenden Falle, von einer gleichzeitigen Verfolgung des Hauptthäters und des Theilnehmers die Rede, so bedarf es nicht einer wiederholten Erfüllung der Erfordernisse über die Feststellung der erschwerenden Umstände der Hauptthat durch die Theilnahmefrage, wenn dieselben eben durch das Verdikt zur Hauptfrage bereits erfüllt sind. Im vorliegenden Falle sind diese Erfordernisse durch das Verdikt gegen den Hauptthäter bereits erfüllt. Darum ist in dem Z. I. v. 9. Sept. 1868 c. Mielke [RdOTr. 9. S. 470] der Grundsatz ausgesprochen, daß die Geschwornen durch die unter Hinweis auf die Hauptfrage bejahte Theilnahmefrage auch die erschwerenden Umstände der Hauptthat wiederum mit bejaht hätten. Daß in jenem Falle ein bloßer Hinweis auf die Hauptfrage vorlag, während hier die Theilnahmefrage zugleich den Thatbestand der Hauptthat mit umfaßt, also wiederholt, macht hierbei keinen Unterschied, weil es, wie gedacht, dieselben Geschwornen waren, welche gleichzeitig beide Verdikte gefällt haben. Dazu kommt, daß die Feststellung der Wissenschaft des Theilnehmers von dem vollen Reat des Hauptthäters in dieser Beziehung von wesentlicher Bedeutung ist. Es ist, so lautet das Verdikt seinem Sinne nach, von dem J. dem St. bei der mit Vorsatz und Ueberlegung verübten Tödtung des 2c. Sch. wis-

sentlich die näher bezeichnete Hülfe geleistet; J. hat daher auch gewußt, daß der St. mit dem erschwerenden Umstande der Ueberlegung gehandelt hat. Die Wissentlichkeit selbst aber bildet nach § 34 Nr. 2 ein konstitutives Erforderniß der Theilnahme, nicht aber für sich einen erschwerenden, nach den Regeln der Artt. 80 und 91 zu behandelnden Umstand.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Bankerutt, einfacher. — Dolus, Kulpa.

Die Bestrafung wegen einfachen Bankerutts ist nicht durch den Nachweis eines Dolus oder einer Kulpa bedingt.

StGB. § 261 Nr. 2. 3 [n. 6].

Erk. (Z. I.) v. 11. Dez. 1868 c. Tiemann (1166. I. Cr.).

Wie die Vorschriften des HGB.s über den Handelsbetrieb, so sind auch diejenigen der Nr. 2 und 3 des § 261 des StGB. lediglich formale, bei denen von einem Nachweis eines besonderen strafrechtlichen Dolus oder einer Kulpa keine Rede ist, und es ist richtig, daß der schädliche Erfolg von dem Gesetze darin gefunden sein mag, daß der Kaufmann durch die unterlassene oder durch unregelmäßige Bilanzziehung sich in Ungewißheit über seine Vermögenslage erhält, damit also die eingetretene Zahlungseinstellung mit herbeigeführt haben kann.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.—7.]

Medizinalpfuscherei. — Thatbestand.

Der Thatbestand einer Medizinalpfuscherei kann für vorliegend erachtet werden, wenn ein Nichtarzt einen Krankheitszustand erforscht, das Resultat dieser Erforschung einem Arzte mittheilt und die von diesem erbetenen Mittel dem Kranken verabreicht.

StGB. § 199 [n. 20].

Erk. (Z. I.) v. 11. Dez. 1868 c. Woyczewski (1172. I. Cr.).

Der der Medizinalpfuscherei Angeklagte W. hatte unter Beweis gestellt, daß er nur den Krankheitszustand der betr. Personen erforscht, die ihm darüber gewordenen Mittheilungen und seine eigenen Wahrnehmungen brieflich einem auswärtigen Arzte Dr. L. übermittelt, von diesem die zur Heilung nöthigen Medikamente erbeten, erhalten und an die Patienten abgegeben habe. Das AG. lehnte diesen Beweis ab, weil die hiernach von W. selbst aufgestellte Thatsache zur Anwendung des § 199 genüge, da die danach von ihm übernommene Explorirung des Patienten, sowie die Feststellung der Krankheitssymptome einen wesentlichen Theil der ärztlichen Thätigkeit darstellten; er habe dadurch den für die Beurtheilung höchst wichtigen und meist unerläßlichen persönlichen Verkehr des Patienten mit dem Arzte ausgeschlossen und schließlich die Mittel zur Heilung verabreicht, welche lediglich auf Grund seiner Darlegung der Krankheiten durch Dr. L. geliefert seien. — NB. Zurückweisung. Erwogen wird, die Ausführung des AG.s enthalte keinen Rechtsirrthum.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 7.]

Landzwang. — Drohung, ernstliche.

Zum Thatbestande des Landzwangs wird nicht erfordert, daß der Angeklagte seine Drohung ernstlich gemeint habe; es genügt, wenn der Bedrohte sie für eine ernstliche hielt.

StGB. § 213 [n. 5]. Vgl. RdOTr. 3. S. 271.

Erk. (Z. I.) v. 16. Dez. 1868 c. v. Horn (1206. I. Cr.) spricht den obigen Grundsatz unter Hinverweisung auf Z. I. 6. Febr. 1863 c. Schäfer (RdOTr. 3. S. 271) aus, nach welchem es sogar genüge, wenn der Bedrohte die Drohung für eine ernstlich gemeinte halten konnte, wenn sie also wenigstens objektiv geeignet war, Besorgniß zu erregen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [18. — 7.]

Diebstahl. — Gewinnsüchtige Absicht.

Zum Diebstahle gehört eine gewinnsüchtige (auf Bereicherung abzielende) Absicht; daher ist es kein Diebstahl, wenn sich Jemand eine fremde

Sache aneignet, lediglich um dadurch einen anderweitig erlittenen Verlust zu ersetzen.

StGB. § 215 [n. 49. 50]. Vgl. RdOTr 6. S. 261.

Erk. (V.I.) v. 16. Dez. 1868 c. Jettner (1157. I. Cr.).

J. hatte vom Forstfiskus drei Klafter Nadelknüttelholz gekauft und angewiesen erhalten, auch zwei derselben abgefahren; als er aber das dritte abholen wollte, fand er dieses nicht mehr, wohl aber drei (fremde) Klafter Klobenholz vor. Er fuhr darauf von diesen letzteren eins weg und ward dieserhalb wegen „Diebstahls" bestraft. In zweiter Instanz trat er Beweis darüber an, daß das abgefahrene Klafter Klobenholz nicht mehr werth gewesen sei, als das ihm verkaufte Klafter Knüttelholz. Diesen Beweis lehnte das AG. ab, weil es „bei der Beurtheilung: ob die Zueignung des Klafterholzes eine rechtswidrige gewesen sei, auf die Feststellung des Mehrwerths des Klobenholzes gegen Knüttelholz, an dessen Stelle jenes genommen, nicht ankomme." — Vernichtung. Gründe:

Dieser Erwägung liegt eine Verkennung des Begriffs der rechtswidrigen Zueignung zu Grunde. Die Motive zu § 215 des StGB.s lassen darüber keinen Zweifel, daß das landrechtliche Begriffsmoment des Diebstahls: die gewinnsüchtige Absicht, durch das Begriffsmoment: der Absicht der „rechtswidrigen Zueignung" im § 215 StGB. nicht geändert werden sollte. Wenn demohnerachtet die Beibehaltung des Begriffsmoments der Gewinnsucht in der Begriffsbestimmung des Diebstahls im StGB. nicht zum Ausdruck gebracht worden ist, so war hierfür nur der Gesichtspunkt bestimmend, daß die Gewinnsucht als Beweggrund in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung enthalten sei. Der Mangel der Gewinnsucht schließt daher das Begriffsmoment der Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 215 StGB. und damit den Thatbestand des Diebstahls überhaupt aus.

Wäre nun die an Stelle der nicht vorgefundenen dritten Klafter Knüttelholz vom Angeklagten weggefahrene Klafter Klobenholz dem Werthe nach, wie Angeklagter behauptet und unter Beweis gestellt hat, von der ihm gebührenden Klafter Knüttelholz nicht verschieden, dann würde, wenn-

gleich Angeklagter ohne Berechtigung die Klafter Klobenholz statt der ihm zustehenden Klafter Knüttelholz sich aneignete, in Ermanglung einer Bereicherung auf Seiten des Angeklagten eine Gewinnsucht nicht obgewaltet und damit die Absicht der rechtswidrigen Zueignung ausgeschlossen sein.

[58. — 7.]

---

1. Vertheidiger, gemeinschaftlicher. — Nichtigkeitsbeschwerde.

2. Fragstellung. — Versuch. — Tauglichkeit des Mittels.

1. Die Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertheidigers für mehrere Angeklagte kann im Nichtigkeitsverfahren nicht gerügt werden, wenn nicht aus dem Sitzungsprotokolle ein Widerstreit der Interessen hervorgeht, in dieser Beziehung auch keine Anträge in der Sitzung gestellt sind.

Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 21 [n. 4]; Cr.-Ordn. § 467. Vgl. RdOTr. 5. S. 277; 3. S. 196.

2. Es unterliegt dem richterlichen Ermessen, in wiefern in der, einen Verbrechensversuch betreffenden, Fragstellung die Tauglichkeit des Mittels besonders hervorzuheben sei.

StGB. §§ 31 [n. 27]. 181 [n. 4].

Erk. (Z. I.) v. 16. Dez. 1868 c. Lehwald (1. I. Cr.).

Was zuvörderst die angeblich unzulässige Zuordnung eines und desselben Offizialvertheidigers für beide Angeklagte betrifft, so ordnet allerdings der § 467 der Crim.-Ordn. an, daß in den dort angegebenen Fällen kollidirender Interessen unter den mehreren Angeklagten, Jedem ein besonderer Vertheidiger zugeordnet werden soll. Der Fall indeß, in welchem die Nichtigkeit des Urtels wegen der Unterlassung dieser Vorschrift behauptet wird, muß dem höchsten Gerichtshofe die wirklich vorhanden gewesene Kollision aus der stattgefundenen Verhandlung, soweit das Audienzprotokoll darüber Auskunft giebt, klar darthun. Dies ist aber hier nicht der Fall, und es wäre daher Sache, so-

wohl des Angeklagten L. als auch des Vertheidigers gewesen, die gemeinschaftliche Vertheidigung zu rügen, und auf Anordnung einer abgesonderten anzutragen.

Was den Angriff gegen die Fragestellung durch die verweigerte Aufnahme des Zusatzes „deren (nämlich der angewendeten Mittel zum Abort) Menge und Beschaffenheit unbekannt sind“ betrifft, so enthält er, seinem wörtlichen Sinne nach, nur eine Bezugnahme auf den Beweis, also auf die Frage: ob die Geschwornen eine hinreichende Ueberzeugung von der Menge und der Beschaffenheit der dargereichten Mittel fassen konnten, um danach zu beurtheilen, ob dadurch ein zum Wesen des strafbaren Versuches erforderlicher Anfang der Ausführung des Verbrechens erfolgen konnte, oder ob, wenn dies nicht der Fall war, nur ein Versuch mit untauglichen Mitteln vorliege. Sie haben jene Frage aber bejaht, und damit auch den gedachten Beweis für geführt erachtet. In diesem Sinne ist also der Angriff verfehlt, obwohl allerdings an und für sich der Grund, aus welchem der Gerichtshof den Antrag abgelehnt hat, „weil nämlich der gedachte Zusatz zu der Frage nicht zum Thatbestande der Abtreibung, oder des Versuches derselben, gehöre“, in seiner Allgemeinheit nicht gebilligt werden kann; (vgl. die bei Oppenh. zu § 181 n. 4 citirten Entscheidungen).

Antr. d. GStA.: gleichl. [15. — 7.]

---

1. Geständniss. — Theilbarkeit.
2. Strafaufrechnung. — Prüfung. — Pflicht des Richters.
3. Exterritorialität. — Zeugenvernehmung.

1. Im Strafverfahren ist ein Geständniss theilbar. StPO. § 7. Vgl. RdOTr. 1. S. 384.

2. Hat der Angeklagte die Aufrechnung auf der Stelle erwiederter Beleidigungen etc. für sich in Anspruch genommen, so tritt Nichtigkeit ein, wenn der Instanzrichter diesen Straf-

milderungs- (Ausschliessungs-) Grund ungeprüft lässt. StPO. § 353.

3. Die beantragte Vernehmung eines Zeugen, welchem die Exterritorialität zusteht, kann nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil derselbe dem hiesigen Gerichtszwange nicht unterworfen sei.

StPO. §§ 224. 225.

Erk. (Z. V.) v. 16. Dez. 1868 c. Leidner (OAG. II. 216).

Die NB. des wegen Mißhandlung verurtheilten L. rügte:

1) daß das von ihm abgelegte Geständniß unzuläsſiger Weise getheilt,
2) daß die von ihm behauptete Retorsion der Mißhandlung (Beleidigung) nicht berücksichtigt, endlich
3) daß sein Antrag den ꝛc. A. als Zeugen zu vernehmen aus dem unzutreffenden Grunde abgelehnt worden sei, weil derselbe als Exterritorialer dem hiesigen Gerichtszwange nicht unterliege.

Das OAG. hat die erste Beschwerde für unbegründet, die beiden andern aber für begründet erachtet und demgemäß das Erkenntniß 2. Instanz vernichtet. Gründe:

[1.] Nach § 7 der StPO. sind bei der Prüfung der vorgebrachten Beweise die Gerichte an positive Regeln über die Wirkungen derselben nicht gebunden; sie haben vielmehr über das Ergebniß der Beweisführung nach ihrer freien, aus dem Inbegriffe der vor ihnen stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden. Hiernach aber beruht die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit ein sogenanntes qualifizirtes Geständniß theilbar sei, auf der durch die Gestaltung der Sache, welche sie im Verfahren erhält, vermittelten richterlichen Ueberzeugung. Es kann deshalb in der Auffassung des Gerichts, in der Art, wie sie erfolgt, jedenfalls die Verletzung eines Rechtssatzes nicht gefunden werden. Die Erörterung jener Frage, wie aller thatsächlichen und Beweisfragen steht aber dem höchsten Gerichtshofe, als seinem Wirkungskreise, nach den Vorschriften der §§ 389 und 390 der StPO. fremd, nicht zu.

[2.] Die ꝛc. glaubt zwar, daß auf die [geltend ge-

machten] Umstände insgesammt eine NB. nicht gegründet werden könne, da der § 188 des StGB.s dem Richter nur die Ermächtigung ertheile, unter den dort genannten Voraussetzungen eine mildere oder gar keine Strafe eintreten zu lassen. Allein, wenn es auch richtig ist, daß alsdann, wenn der Richter die fraglichen Umstände als festgestellt annimmt, jedoch erklärt, nach Lage des Falls sich nicht bestimmt zu finden, von der bezeichneten Ermächtigung Gebrauch zu machen, hierwider, als einen Akt der Strafausmessung, keine NB. eintritt, so ist solche doch dann gegeben, wenn der Richter jene Milderungs-, beziehungsweise Ausschließungsgründe der Strafe noch gar nicht in den Kreis seiner Reflexion gezogen, solche vielmehr bei der Entscheidung ganz außer Acht gelassen hat.

[3.] Das AG. hat die, zeitig nachgesuchte, eidliche Abhör des 2c. A. nicht darum, weil es solche für unerheblich oder weil es sie für unzulässig ansah, sondern, deren Erheblichkeit und Zulässigkeit anerkennend, um deswillen abgelehnt, weil der Genannte [als Exterritorialer] dem hiesigen Gerichtszwange nicht unterworfen sei. Es liegt indessen weder eine faktische, noch eine rechtliche Unmöglichkeit zu dessen ordnungsmäßiger Abhör vor, namentlich nicht durch den Grundsatz der Exterritorialität. Denn, wiewohl es richtig ist, daß die Exterritorialen nicht vor den Gerichten des Staats, bei dem sie akkreditirt sind, als Beklagte, sei es in Civil- oder Strafsachen belangt oder dort zum Erscheinen gezwungen werden können, so ist doch jedenfalls deren Abhör durch Requisition in deren Heimathslande oder durch diplomatische Vermittlung möglich, und, wo es auf ihre eidliche Aussage ankommt, unerläßlich. — Es ist darum noch die eidliche Vernehmung des 2c. A. zu veranlassen, da in deren Unterlassen eine Entziehung oder wenigstens Schmälerung der Vertheidigung des Angeklagten liegen und hierdurch einer der wesentlichsten Grundsätze des Verfahrens verletzt würde. [63.—6.]

Pfandkehr. — Arrest.

Die Erhebung einer mit Arrest belegten Forderung ist selbst dann strafbar, wenn der Drittschuldner dem Arrestausbringer nach wie vor haftbar bleibt. StGB. § 272 [n. 5].

Erk. (V. I.) v. 16. Dez. 1868 c. Rosachatius (1192. I. Cr.).

Nachdem im Wege der Exekution die gerichtliche Administration eines dem Kaufmann S. gehörigen, im antichretischen Besitze des R. befindlichen Grundstücks eingeleitet, auch allen Miethern bei Vermeidung doppelter Zahlung aufgegeben war, die Miethzahlungen künftig an den Administrator zu leisten, hatte der gedachte R., obgleich auch ihm jede Disposition über die fraglichen Forderungen untersagt worden — verschiedene Miethbeträge eingezogen. Aus § 272 angeklagt, ward er vom AG. freigesprochen, weil durch die an R. geleisteten Zahlungen die betr. Miether dem Administrator gegenüber nicht befreit, die Forderungen also, weil fortbestehend, der Beschlagnahme nicht entzogen seien. — Vernichtung. Gründe:

Schon in dem V.Pl. v. 31. März 1856 c. Meißner (JMBl. S. 146; Entsch. Bd. 33 S. 219) ist anerkannt und eingehend ausgeführt, daß unter dem Ausdruck „Sachen" im Sinne des § 272 auch Aktivforderungen zu verstehen sind. Desgleichen ist in dem Z. II. v. 26. Febr. 1863 c. Schenke (RdOTr. 3. S. 310), welchem ein dem gegenwärtigen ganz ähnlicher Fall zum Grunde lag, ausgesprochen, daß ein Entziehen der Beschlagnahme im Sinne des § 272 auch dann stattfindet, wenn der Schuldner auf das verkümmerte Aktivum seines Gläubigers dem an ihn ergangenen Inhibitorium zuwider Zahlung leistet, und der Arrestat dem Verbot jeder Disposition zuwider solche Zahlung annimmt. Allerdings kann, was den vorliegenden Fall betrifft, die erfolgte Zahlung dem Administrator gegenüber für nicht geschehen angesehen werden. Dies gilt aber nicht dem Angeklagten gegenüber, in Bezug auf welchen die von ihm angenommene Zahlung gültig bleibt. Ihm gegenüber sind durch die Zahlungsleistung und Zahlungsannahme die Miethsforderungen getilgt, und der Schuldner von seiner Verbindlichkeit nach §§ 10. 149 I, 16 ALR. befreit worden.

Durch die Zahlungsleistung und Annahme müssen daher die in Rede stehenden Miethsforderungen allerdings der Beschlagnahme für entzogen erachtet werden, so daß sich die Anwendung des § 272 des StGB.s gegen den Angeklagten rechtfertigt. [18.—7.]

Ergänzungsgeschworner. — Zeuge. — Nichtigkeit.

Die Zeugenthätigkeit eines als Ergänzungsgeschworner Zugezogenen hat die Nichtigkeit des Verfahrens nicht zur Folge, wenn jener nicht zur Funktion eines Hauptgeschwornen berufen worden ist. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 95 [n. 15].

Erk. (Z. I.) v. 16. Dez. 1868 c. Sakarims (1251. I. Cr). [15.—7.]

Gründe. — Beamtenqualität. — Nachprüfung.

Nichtigkeit tritt ein, wenn der Instanzrichter es unterlassen hat, diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen anzugeben, aus welchen er die Beamtenqualität einer Person gefolgert hat.

StPO. § 353. Vgl. oben S. 296. 418. 653.

Erk. (V.) v. 16. Dez. 1868 c. Schneider (OAG. II. 234).

Der „Büreaugehülfe" Schn., welchen die Instanzgerichte wegen Annahme eines Geschenks aus § 309 StGB. bestraft hatten, rügte im Wege der NB., daß er mit Unrecht als „Beamter" angesehen worden sei. — Vernichtung. Gründe:

Es kommt bei Beurtheilung hiervon darauf an:

1) ob die in Frage stehenden Funktionen für ein Amt angesehen werden müssen und
2) ob solche dem Funktionaire von jemand, welcher zur Uebertragung solcher Dienststellen ermächtigt ist, übertragen wurden.

Mangelt es an einer dieser Voraussetzungen, der subjektiven oder der objektiven, so kann der Arbeiter nicht als Staatsbeamter betrachtet werden, fällt vielmehr dann in die Klasse der bloßen Lohnschreiber oder Privathülfsarbeiter, woran

ein willkührlich gewählter Titel nichts ändern kann. Um darum im vorliegenden Falle ein Urtheil, namentlich auch für die oberste Instanz, möglich zu machen, mußten diejenigen thatsächlichen Momente festgestellt werden, aus welchen sich ergiebt, daß die Funktionen des Angeklagten für ein Amt anzusehen sind, sowie daß und von wem es ihm ordnungsmäßig (mithin in Folge der Delegation des Aemterhoheitsrechts des Regenten) übertragen wurde. Da dies nicht geschehen ist, erscheint die erste Beschwerde insoweit begründet, als es an der nach § 353 der StPO. nothwendigen thatsächlichen Feststellung der wesentlichen Merkmale der That gebricht. Namentlich kann der oberste Gerichtshof nicht auf den Inhalt der Akten (selbst angenommen, daß er erschöpfend oder doch zureichend wäre) zu dem Zwecke zurückgreifen, um dadurch die fehlende oder mangelhafte thatsächliche Feststellung zu ergänzen.

Antr. d. GStA.: gleichl. [63. — 6.]

Ehrverletzung. — Eingabe an eine Behörde.

Derjenige, welcher (im eignen Interesse oder als Beistand eines andern) eine Eingabe an eine Behörde richtet, um ein auf Billigkeitsgründe gestütztes Ansuchen zur Geltung zu bringen, kann wegen einer darin enthaltenen Amtsehrverletzung nur dann bestraft werden, wenn er dabei die Absicht zu beleidigen hatte.

StGB. §§ 154 [n. 4. 5]. 102 [n. 40].

Erk. (V.) v. 16. Dez. 1868 c. Dr. Schn. (OAG. II. 2).

Der Gerichtsanwalt Dr. Schn. war, weil er für einen Andern E. ein zur Einreichung an den Ober-Präsidenten bestimmtes, eine Amtsehrverletzung enthaltendes Gesuch verfaßt hatte, aus § 102 StGB. bestraft worden. Auf seine, Gesetzesverletzung rügende, NB. erfolgte Vernichtung und Freisprechung. Gründe:

Nach der thatsächlichen Annahme der vorigen Instanz mußte der Angeklagte voraussetzen, daß ꝛc. E. das von jenem verfaßte Gesuch dem Ober-Präsidenten überreichen würde,

war gerade zu diesem Zwecke solches angefertigt worden und hatte es Angeklagter dann dem E. zukommen lassen, wollte derselbe daher die eingetretene Handlung des letzteren und war zum Mindesten für den Fall der Einreichung damit einverstanden. Hiernach verstößt die weitere Annahme, daß Angeklagter als Thäter anzusehen sei, gegen ein Gesetz oder einen Rechtsgrundsatz nicht. Daß rc. E. neben dem Angeklagten als Thäter (Mitthäter) erscheinen konnte, ändert hieran so wenig etwas, als der Umstand, daß derselbe wegen eines Mangels im subjektiven Thatbestande straflos ausgegangen ist. Das Urtheil voriger Instanz verstößt jedoch gegen die auch auf Amtsehrenbeleidigungen anwendbare Vorschrift des § 154 des StGB.s. Als ein der Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen ähnlicher Fall ist nämlich auch der vorliegende anzusehen, worin zwar nicht ein wohlerworbenes Recht zu schützen, aber ein auf Billigkeit gestützter Anspruch zur Geltung zu bringen gesucht wurde. Dabei macht es auch keinen Unterschied, daß es sich nicht um das eigene Interesse des Angeklagten handelte, da dieser, wenn er auch als Thäter erscheint, doch nicht selbstständig aufgetreten, sondern nur als Beistand des Interessenten thätig gewesen ist.

Sodann wird weiter ausgeführt: es seien keine Umstände, aus welchen auf das Vorhandensein der beleidigenden Absicht zu schließen wäre, festgestellt oder sonst zu erörtern, vielmehr habe das AG. angenommen: Schn. habe in der Ueberzeugung von dem dem E. vermeintlich widerfahrenen Unrecht, nur beabsichtigt, die Lage desselben zu verbessern, und nur in dieser Absicht sich zu den inkriminirten Aeußerungen hinreißen lassen.

Antr. d. GStA.: Vernichtung und Zurückverweisung. [64.—6.]

Branntweinsteuer. — Einmaischung. — Verstopfte Rinne.

Die Aufstauung übergegohrener Maische in einer verstopften Abzugsrinne stellt selbst dann sich als eine Steuerkontravention dar, wenn sie auch nur aus Versehen veranlasst sein sollte.

Vdn. v. 11. Mai 1867 § 57. Vgl. AKO. v. 10. Jan. 1824 § 5; RhOTr. 1. S. 172; 4. S. 313; 8. S. 164; Hartmann Strafgess. S. 117 n. 3; S. 118 n. 7. 8.

Erk. (V.) v. 16. Dez. 1868 c. Steinwedel (OAG. II. 230).

Der Berufungsrichter gründet die Freisprechung des Angeklagten St. nach seiner ganzen Ausführung auf die Voraussetzung, daß nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters das Aufbewahren der übergegohrenen Maische dem Angeklagten nicht zugerechnet werden könne, sondern durch Zufall bewirkt sei. Diese Voraussetzung ist aber unrichtig. Der erste Richter hat vielmehr, insbesondere in Bezug auf eine etwa vorliegende Steuerdefraudation, nur nicht für erwiesen angenommen, daß das Verstopfen des Abzugsrohrs absichtlich geschehen sei, im Uebrigen aber ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte die zum Abfluß von Unreinigkeiten in der Brennerei dienende Gosse mittelst eines Besens verstopft und dadurch den Abzug der übergegohrenen Maische verhindert habe. Schon in dieser Handlung des Angeklagten muß ohne Rücksicht darauf, ob sie auf Vorsatz oder auf Versehen beruhte, und in Erwägung, daß ein exkulpirender Zufall nicht festgestellt worden ist, im Sinne des § 57 der Vdn. v. 11. Mai 1867, wenn auch nicht eine Steuerdefraudation, doch ein Verstoß gegen die vorgeschriebenen Steuerkontrollmaaßregeln, also eine Steuerkontravention, gefunden werden. Der Berufungsrichter hätte daher die darauf gesetzte Strafe gegen den Angeklagten aussprechen müssen. Die Unterlassung dieser Verurtheilung enthält nach § 389 Nr. 1 der StPO. eine Verletzung des erwähnten § 57 und zieht demgemäß die Vernichtung der Entscheidung nach sich.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—6.]

Rheinisches Verfahren. — Fragstellung. — Eventuelle Erheblichkeit.

Nach Rheinischem Verfahren begründet die Ablehnung einer beantragten, die Unbekannt-

schaft des Angeklagten mit einem objektiven Begriffsmerkmale betreffenden Fragstellung Nichtigkeit, es sei denn, daß der demnächst ergehende Geschwornenspruch einen Thatbestand feststelle, für welchen jenes Merkmal eine Bedeutsamkeit nicht hat. Rh. StPO. Art. 339.

Erk. (Z. II.) v. 17. Dez. 1868 c. Bieber (464. II. Cr.).

Die von den Geschwornen demnächst regelrecht bejahte Frage hatte einen Diebstahl zum Gegenstande, dessen sich B. „in der Nacht, in einem bewohnten Gebäude, vermittelst Einbruchs und Einsteigens" schuldig gemacht haben sollte. Die Vertheidigung hatte bei dieser Fragstellung beantragt, den Geschwornen die fernere Frage vorzulegen, ob „dem Angeklagten zur Zeit der That unbekannt gewesen sei, daß das erwähnte Gebäude ein bewohntes war"; der GH. hatte aber diese Frage abgelehnt, weil diese Kenntniß des Angeklagten für den Thatbestand gleichgültig sei. — Der Kassationsrekurs des Angeklagten ist verworfen worden; das OTr. erwog indessen,

daß zwar den Gründen, aus welchen der Schw.-GH. jenen Antrag ablehnte, nicht beigetreten werden könne, da der betr. Umstand nur für den Fall für den Thatbestand gleichgültig blieb, wenn der Thatbestand des schweren Diebstahls bejaht wurde, nicht aber, wenn die erschwerenden Umstände des Einbruchs und Einsteigens beseitigt wurden, indem dann in Frage kommen mußte, ob nicht § 217 Nr. 6 zutreffe, — daß indessen jetzt, wo der Thatbestand des schweren Diebstahls festgestellt sei, für den Angeklagten kein ferneres Interesse auf Feststellung jenes Umstandes obwalte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [33. — 3.]

Chausseegeld. — Steile Stelle. — Vorspann. — Befreiung.

Sind für eine einzelne steile Chausseestelle die Vorspannpferde für chausseegeldfrei erklärt, so muß diese Vergünstigung an derjenigen Hebestelle gewährt werden, welche für jene Strecke das Chausseegeld erhebt, ohne Unterschied, ob sie vor oder hinter jener Strecke passirt wird, und ob der Vorspann lediglich für die steile Strecke oder auch an andern Stellen benutzt wird; im letzteren

Falle ist dann nur für die übrigen benutzten Stellen das Chausseegeld zu zahlen.

Chausseegeld-Tarif v. 29. Febr. 1840: Zusätzl. Vorschr. Nr. 3. 5.

Erk. (B. II.) v. 17. Dez. 1868 c. Biggermann (464. II. Cr.).

Auf der von Arnsberg nach Soest führenden Landstraße beginnt die Zählung der Nummersteine bei der ersteren Stadt; die erste Hebestelle Breitenbruch befindet sich bei dem Steine 0,72, sie erhebt das Chausseegeld für die Strecke von 0 bis zu 1,50, also für eine Strecke von $1\frac{1}{2}$ Meilen, in deren Mitte sie liegt. Zwischen dieser Hebestelle und der Stadt Arnsberg befindet sich von dem Nummersteine 0,72 an bis zum Steine 0,52 eine (somit $\frac{1}{5}$ Meile betragende) steile Strecke (der sog. Bockstall); der Vorspann, dessen die Fuhrleute hier bedürfen, war durch Fin.-Min.-Verf. v. 31. Jan. 1843 für die gedachte Strecke von der Zahlung des Chausseegeldes befreit worden. Der Fuhrmann B. hat nun mit seinem Fuhrwerk zweimal jene Landstraße in der Richtung von Soest nach Arnsberg passirt und den für den Bockstall nöthigen Vorspann sofort von Soest mitgebracht, diesen auch bei der früheren Hebestelle versteuert, dagegen bei der Hebestelle Breitenbruch die Zahlung für die ganze Hebestrecke der letzteren verweigert, indem er sich auf jene Befreiung berief. Deshalb der Defraude angeklagt, ist er vom AG. freigesprochen worden, weil ihm die Befreiung zu Gute kommen müsse, ohne Unterschied, ob er bei seiner Ankunft an der Hebestelle die befreite Stelle schon passirt habe oder nicht; es sei sonach Aufgabe der Steuerverwaltung, Einrichtungen zu treffen, nach welchen jene Vergünstigung gewahrt bleibe. — Die NB. des OStA.s rügte Verletzung der zusätzl. Vorschr. Nr. 3. 5 des Tarifs v. 29. Febr. 1840 und suchte auszuführen, daß jene Befreiung überhaupt erst nach Passirung der steilen Strecke beansprucht werden könne, d. h. also bei der nächsten Hebestelle nach Ueberwindung der steilen Strecke; daß zwischen dem Bockstalle und Arnsberg gar keine Hebestelle mehr vorhanden, hier also die Vergünstigung nicht mehr zu realisiren sei, beruhe auf der zufälligen Oertlichkeit und könne am Grundsatze nichts ändern; das AG. übersehe ganz, daß B., als er die Hebestelle Br. erreichte, schon für die Hälfte der dort zu versteuernden Hebestrecke die Vorspannpferde benutzt habe, ohne daß ihm für diese Strecke eine Befreiung gebühre.

Die Gen.-Staatsanwaltschaft trat dieser Ausführung nicht in allen Theilen bei; insbesondere hielt sie es für nicht begründet, daß B. deshalb der Befreiung verlustig gehen solle, weil er die befreite Strecke noch nicht passirt hatte, als er die Hebestelle Br. erreichte: jede Hebestelle erhebe das Chausseegeld für eine genau bezeichnete Strecke, müsse also auch die für diese Strecke bewilligten Befreiungen gewäh-

ren; hätte B. zu Br. die ganze Steuer bezahlt, so hätte ihm die dabei entgangene Befreiung auch bei einer nachfolgenden Hebestelle nicht mehr zu Gute kommen können. — Gleichwohl beantragte auch sie die Vernichtung des Urtheils: es stehe fest, daß die Befreiung nur für den Bockstall, also für eine Strecke von $1/5$ Meile bewilligt sei, sie komme daher auch nur in so weit zu Statten, als die Benutzung der Vorspannpferde auf jene Strecke beschränkt werde; gehe der Fuhrmann über diese nachgelassene Benutzung hinaus, bediene er sich der Vorspannpferde also auch für andere nicht befreite Strecken, so werde der allgemeine Grundsatz der cit. Nr. 3 anwendbar, nach welchem auch nur zeitweise benutzte Zugthiere doch den Maaßstab für die Besteuerung der ganzen Hebestrecke abgäben; hier habe B. die Hebestelle mit dem (bis dahin noch nicht erforderlichen) Vorspann erreicht; unzweifelhaft habe er daher die bereits benutzte Hälfte der Hebestrecke versteuern müssen; ebendeshalb sei er aber auch zur Zahlung des ganzen Restes verpflichtet gewesen, weil nach cit. Nr. 3 das Chausseegeld an jeder Hebestelle stets für die ganze zugewiesene Hebestrecke zu erlegen, eine Theilung also grundsätzlich ausgeschlossen sei.

Das OTr. hat das zweite Urtheil vernichtet und die Sache an das AG. zurückverwiesen. Gründe:

Da B. beide Male auf der Fahrt von S. nach A. die zur Uebersteigung der steilen Strecke erforderlichen Vorspannpferde schon von S. aus mitgenommen hatte, so mußte er gemäß Nr. 3 der Zus.-Vorschr. z. Tarif v. 29. Febr. 1840 beim Passiren der Barrière Br. an dieser für sämmtliche Zugthiere, die er bei sich hatte, also auch für die Vorspannpferde das tarifmäßige Chausseegeld, welches an dieser Stelle überhaupt zu entrichten ist, d. h. für $1\frac{1}{2}$ Meilen erlegen, ohne Rücksicht darauf, ob er diese Vorspannpferde für die ganze noch übrige Strecke, oder nur für einen Theil derselben gebrauchte, und konnte nur den Anspruch erheben, daß dieses wegen der in dieser ganzen Strecke begriffenen, zu Gunsten der Vorspannpferde befreiten Strecke von $1/5$ Meile verhältnißmäßig herabgesetzt würde. Fiskalischer Seits wird zwar behauptet, daß dieser Anspruch erst an der zunächst hinter der befreiten Strecke befindlichen Barrière hätte zur Geltung gebracht werden können, so daß, wenn der Angeklagte, wie im vorliegenden Falle, zwischen Br. und dem Ziele seiner Reise, A., eine weitere Barrière nicht zu pas-

siren gehabt habe, er folgerecht seinen Befreiungsanspruch nicht habe geltend machen können. Diese Behauptung muß jedoch so lange für unbegründet erachtet werden, als nicht dargethan ist, daß ausdrückliche, solches aussprechende Bestimmungen erlassen und öffentlich bekannt gemacht worden sind, da es sich in Ermangelung solcher von selbst versteht, daß die Befreiung vom Chausseegeld für eine gewisse Chausseestrecke bei derjenigen Hebestelle zu beanspruchen ist, zu deren Bereiche die befreite Strecke gehört. Wenn hiernach aber auch mit den Instanzrichtern bis auf Weiteres angenommen werden muß, daß der Angeklagte bei dem jedesmaligen Passiren der Hebestelle bei Br. für die von S. mitgebrachten beiden Vorspannpferde die Befreiung für die ansteigende Chausseestrecke zwischen Br. und dem sogenannten Bockstalle zu beanspruchen berechtigt gewesen sei, so folgt daraus allein doch noch nicht die erkannte Freisprechung des Angeklagten; es kommt vielmehr darauf an, ob er sich eben nur auf diesen Anspruch beschränkt, oder die Bezahlung des Chausseegeldes für die Vorspannpferde überhaupt, folglich auch für die nicht befreiten Strecken, deren eine er überdem schon zurückgelegt hatte, verweigert habe, weil eine solche Weigerung resp. Entziehung des Chausseegeldes gemäß Nr. 5 l. c. den Reisenden nur insoweit straflos machen kann, als seine Weigerung rechtlich begründet ist, wie solches schon in ähnlichen Fällen vom Ober-Tribunal näher ausgeführt worden ist; vgl. Z. I. 25. Nov. 1857 c. Schneider (G. A. 6. S. 105); Z. I. 14. Febr. 1862 c. Zanthier (RdOTr. 2. S. 255). In dieser Beziehung fehlt es indessen bis jetzt noch an einer bestimmten thatsächlichen Feststellung. [28. — 3.]

Vereidung. — Sachverständiger. — Zeuge.

Nichtigkeit tritt ein, wenn ein als solcher vereideter Sachverständiger auch in Betreff seiner Wahrnehmungen über Thatsachen, welche auf die

Anklage sich beziehen, vernommen worden ist, ohne den Zeugeneid zu leisten.

Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55 [n. 22]. Vgl. RdOTr. 7. S. 421; 9. S. 712.

Erk. (V. II.) v. 17. Dez. 1868 c. Hartmann (454. II. Cr.).

H. hatte schon in der App.-Rechtfertigung gerügt, daß in erster Instanz ein als solcher vernommener Sachverständiger Forstwart Sp. sich gleichzeitig über anderweitige auf die Anklage bezügliche thatsächliche Wahrnehmungen ausgelassen habe, ohne demnächst als Zeuge vereidet worden zu sein. Das AG. beseitigte diesen Einwand, „weil aus demjenigen, was Sp. als Zeuge bekundet habe, ein Verdachtsmoment nicht hergeleitet werde." Vernichtung. Gründe:

Einestheils läßt sich nicht übersehen, ob, wenn der Richter in den Erwägungsgründen seines Urtheils auf die Aussage eines Zeugen auch keinen Bezug genommen, diese Aussage nicht dennoch vielleicht sogar ihm unbewußt ein mitbestimmendes Moment für seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewesen; anderntheils soll der Zeugeneid eine Garantie auch nach der anderen Seite hin, daß der Zeuge Alles, was ihm von der Sache bekannt ist, ausgesagt, und nicht etwa ihm bekannte Thatsachen, die zu Gunsten des Angeklagten dienen, verschwiegen habe, bieten.

Antr. d. GStA.: gleichl. [33. — 3.]

Bau. — Bauregel. — Gefahr.

Bauhandwerker verwirken auch dann die Strafe des § 202 StGB., wenn sie bei Errichtung eines Neubaues an der Stelle eines alten die Regeln der Baukunst in der Weise verletzen, daß sie bei einem stehen gelassenen, in den Neubau mit aufzunehmenden Theile des alten Baues die nöthigen Sicherungsmaaßregeln verabsäumen.

StGB. § 202 [n. 3a].

Erk. (Z. II.) v. 17. Dez. 1868 c. König (2. II. Cr.).

Der Maurermeister K. hatte bei einem Hausreparaturbau nach Abbrechung des Dachs, der Vorder- und der Hinterfront eine Giebelwand, welche demnächst in den Neubau wieder aufgenommen werden sollte, frei stehen lassen. Diese stürzte in Folge eines starken Windes

ein und zerstörte einen Theil des bereits begonnenen Neubaues. Die Instanzrichter fanden in jener Verfahrungsweise eine gefahrbringende Zuwiderhandlung gegen die Regeln der Baukunst, da es entweder der Abtragung oder der gehörigen Stützung der Wand bedurft habe. Die NB. des K. machte geltend, daß die ihm zur Last gelegte Regelwidrigkeit nicht „bei Ausführung des Baues" vorgekommen sei. — Zurückweisung. Gründe:

Die NB. übersieht, daß der Giebel nicht nur ein Theil des ganzen und theilweise neu aufgeführten Gebäudes, sondern daß die Abtragung event. Sicherstellung desselben, wie der Erfolg gelehrt hat, auch nothwendig war, um den aufgeführten Neubau vor dem Einsturze zu bewahren. Wenn es sich dann aber bezüglich dieses Giebels nicht bloß um den Schutz der außerhalb des Baues befindlichen Personen oder Sachen, sondern auch um die Dauerhaftigkeit und Sicherheit des Baues selbst gehandelt hat, so haben die Instanzrichter rechtlich nicht geirrt, wenn sie in der dem Angeklagten zur Last fallenden Vernachlässigung eine Zuwiderhandlung gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst im Sinne des § 202 gefunden haben.

Antr. d. GStA.: gleichl. [28. — 3.]

Brausteuer. — Bottich.

„Bottich" im Sinne der Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 28. 74 ist nur ein solches Geräth kubischen Inhalts, welches (als Haupt- oder Hülfsgefäß) zum Brauen benutzt werden kann.

Erk. (S. II.) v. 17. Dez. 1868 c. Troost (409. II. Cr.).

Der Bierbrauereibesitzer Tr. war von der Beschuldigung:

> „— es verabsäumt zu haben, vier in seiner Brauerei vorgefundene Gefäße, nämlich ein offenes Faß zum Rauminhalt von 2 Ohm und drei Bütten von je 65 Quart Inhalt der Steuerbehörde anzumelden", —

deshalb freigesprochen worden, weil die erwähnten bei ihm vorgefundenen Gefäße keine „Bottiche" im Sinne der citt. §§ 28. 74 der St.-Ordn. seien: dies Gesetz betrachte als „Bottiche" nur solche Gefäße, welche zum Bierbrauen benutzt werden könnten (vgl. § 74 a. E.); dazu

seien die bei T. vorgefundenen, nach ihrer konkreten (nicht wasserdichten ꝛc.) Beschaffenheit nicht geeignet gewesen; auch würde es nicht genügen, wenn in dem Gefäße irgend welche Operation der Bierbereitung in kleinem Maaßstabe vorgenommen werden könne, vielmehr komme es dabei auch auf die Art und den Umfang des Betriebs der einzelnen Brauerei an; hier spreche Nichts dafür, daß eine solche Benutzung der Gefäße beabsichtigt worden sei. — Der Kass.-Rekurs des Oberprokurators rügte Gesetzesverletzung und führte aus, daß mit Rücksicht auf den auf Erleichterung der amtlichen Kontrolle berechneten Zweck der ganzen Vorschrift als „Bottiche" alle Geräthe kubischen Inhalts mit Ausnahme der kleineren, nur zum Schöpfen und Füllen bestimmten, angesehen werden müßten. Die Gen.-Staats-Anwaltschaft beantragte Vernichtung des Erkenntnisses, weil die Frage, ob etwas ein Bottich sei, nur nach Stoff, Form und Größe, nicht aber nach sonstigen zufälligen, das Maaß seiner Brauchbarkeit bedingenden Umständen (z. B. ob es wasserdicht sei), und ebensowenig nach der von dem Inhaber beabsichtigten Benutzungsart entschieden werden dürfe. — Verwerfung. Das OTr. erwog:

daß das Urtheil [2. Instanz] davon ausgeht, daß unter den in den §§ 28 und 74 der St.-Ordn. bezeichneten Bottichen nur solche Gefäße zu verstehen seien, welche zum Brauen des Biers benutzt werden können, und dieser Annahme ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde liegt;

in Erw. in dieser Hinsicht, daß das Gesetz den Begriff der Bottiche nicht bestimmt hat; — — daß indessen das Steuergesetz v. 8. Febr. 1819, indem es die Anfertigung des Biers nach Maaßgabe des dazu verwertheten Malzschrotes besteuert (§ 1 Nr. 2. § 18 das.) gleich der Steuerordnung, welche die zur Sicherung dieser Steuer nöthig befundenen Maaßregeln anordnet, jedenfalls die gewöhnliche Art der Bierbereitung vor Augen gehabt hat, die Steuerordnung mithin, insofern sie Vorschriften in Bezug auf bestimmte Geräthe giebt, offenbar von diesen Geräthen in der bei der Brauerei üblichen Bedeutung spricht; daß die Pfannen und Bottiche, welche nach §§ 28 und 74 der Anzeigepflicht unterliegen, bei der Brauerei eine bestimmte technische Bedeutung haben; daß die Bottiche aus den größeren, aus starken Dauben zusammengesetzten, mit Reifen festgebundenen

Gefäßen mit Boden bestehen und je nach dem Gebrauche, zu welchem sie bestimmt sind, besondere Beinamen, als Maischbottich, Stellbottich, Zapfbottich, Gährbottich, erhalten, (vgl. Adelung, deutsches Wörterbuch sub voce „Bottich"; Krünitz, Oekonomische Encyklopädie beim Worte „Bottich"); daß sie die Gefäße bilden, welche vermittelst der aus den Pfannen erhaltenen Wasserspeisung zur Zubereitung der Maische und Würze, Uebernahme des Extraktes aus dem Material und zur Herbeiführung der Gährung desselben bestimmt sind; sie also die Gefäße sind, in welchen das Brauen des Biers wesentlich vor sich geht, dieser ihrer Bestimmung gemäß eben nur aus starken und festen wasserdichten Gebinden bestehen können; daß daher auch Gefäße, welche diese Bestimmung und Beschaffenheit nicht haben, als Bottiche im technischen Sinne nicht angesehen werden können; daß vom Standpunkte der Steuersicherung und Verhinderung des Brauens aus unversteuertem Malzschrot auch die Kontrolle der zum Brauen erforderlichen wesentlichen Gefäße, der Pfannen und Bottiche, genügend erachtet werden konnte, und von diesem Standpunkte aus zu den Bottichen jedenfalls nur solche Gefäße gerechnet werden könnten, welche, wie die Bottiche, und analog zum Brauen von Bier, sei es in größeren oder kleineren Quantitäten, benutzt werden können;

in Erw., daß mithin das angegriffene Urtheil in seinem rechtlichen Ausgangspunkte gegen den Begriff der Bottiche im Sinne der Steuerordnung v. 8. Febr. 1819 nicht gefehlt, und auch in der Schlußbestimmung des § 74 das. nicht mit Unrecht eine Stütze für seine desfallsige Annahme gefunden hat; daß es daher auch an einem Anhaltspunkte dafür fehlt, alle Gefäße kubischen Inhalts mit Ausnahme der zum Füllen und Schöpfen bestimmten, unter den Bottichen zu begreifen, und insbesondere auch das Interesse der Steuerverwaltung alle solche Gefäße ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft als Braugeräthe der Anzeigepflicht unterworfen zu sehen, keinen Grund abgeben kann, diese Pflicht

über die in der Steuerordnung v. 8. Febr. 1819 gesteckten Grenzen hinaus zu erweitern.

Antr. d. GStA.: entgeg. [27.—3.]

Betrug. — Vermögensbeschädigung.

Die Entziehung eines Vermögensobjekts ist, wenn dieselbe einen pekuniären Nachtheil nicht zur Folge hat, für sich allein noch keine Vermögensbeschädigung im Sinne des

StGB. § 241 [n. 12].

Erk. (B. I.) v. 18. Dez. 1868 c. Donix & Berner (1140. I. Cr.).

Die Eheleute L. hatten von B. ein Haus für 600 Thlr. gekauft und waren demnächst von B. und D. durch falsche Vorspiegelungen veranlaßt worden, dem D. jenes Haus für denselben Preis von 600 Thlrn. wieder zu verkaufen. Drei Wochen später haben sie sodann dieses Haus dem D. für 800 Thlr. abermals abgekauft. In jener Täuschung fand die Anklage einen Betrug des D. und des B. — Der erste Richter sprach frei, er erachtete zwar die in gewinnsüchtiger Absicht bewirkte Irrthumserregung, nicht aber eine dadurch herbeigeführte Beschädigung des Vermögens der Eheleute L. für erwiesen: diese setze eine Verschlimmerung des Vermögenszustandes durch Entziehung oder Vorenthaltung bereits vorhandener Vermögensobjekte voraus, liege sonach hier nicht vor, da die Eheleute L. beim Wiederverkauf denselben Preis erzielt hätten, welchen sie zu zahlen sich verpflichtet hatten. Das AG. verurtheilte dagegen, weil „jede Entziehung eines Vermögensobjekts, — gleichviel, ob dieselbe pekuniäre Nachtheile zur Folge habe" — eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 241 darstelle. Vernichtung. Gründe:

In dieser Allgemeinheit ist der vom App.-Richter ausgesprochene Grundsatz unrichtig, da § 241 a. a. O. zu seinem Thatbestande eine Verschlimmerung der Vermögenslage des Damnifikaten erfordert, und eine Beschränkung seiner Willensfreiheit, welche pekuniäre Nachtheile nicht hatte, nicht ohne Weiteres und generell für eine Vermögensbeschädigung erklärt werden kann. Von dieser rechtsirrthümlichen Anschauung ausgehend, hat der App.-Richter den Thatbestand des § 241 a. a. O. als vorliegend angenommen, ohne sich einer Prüfung zu unterziehen, ob aus der konkreten

Lage der Sache sich Gründe für die Annahme ergaben, daß die Vermögenslage des ꝛc. L., obwohl ihm in dem Vertrage v. ꝛc. dasselbe Kaufgeld zugesichert ist, zu dessen Zahlung er sich durch den Vertrag v. ꝛc. verpflichtet hatte, dennoch durch den Verkauf des Hauses an den ꝛc. D. verschlimmert worden ist. [30.—6.]

Urkundenfälschung. — Unterschrift. — Existenz der Person.

Eine Urkundenfälschung liegt auch dann vor, wenn die Urkunde fälschlich mit dem Namen einer nicht existirenden Person unterzeichnet worden ist.

StGB. § 247 [n. 28].

Beschl. v. 18. Dez. 1868 c. H. (OAG. II. 3).

In Erw., daß die, im Gegensatze zum § 248 StGB. sich insbesondere auch auf die Fälschung einer Namensunterschrift beziehende Strafbestimmung des § 247 nicht unterscheidet, ob die unterschriebene Person existirt oder nicht, vielmehr im Sinne des Gesetzes die Urkunde lediglich nach ihrem Inhalte an und für sich und ohne Rücksicht auf die konkreten, außerhalb derselben liegenden Umstände als Beweismittel in Betracht kommt, als solche aber die hier fragliche, einen Kaufvertrag und eine Gewährspflicht des Verkäufers enthaltende Schrift erscheint, überdies auch in dem vorliegenden Falle, nach der Feststellung der Anklagekammer, die fragliche Schrift, gerade unter Voraussetzung ihrer Aechtheit, insofern zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich erscheint, als sie, gegen die Verabredung der Kaufkontrahenten, darauf hinweist, daß eben nicht der Angeklagte, sondern ein Dritter, dem ꝛc. C. eine Kuh verkauft und zugleich deren Gesundheit zugesichert habe;

daß hiernach die von dem Angeklagten überhaupt mit einer falschen Unterschrift versehene Schrift im Sinne des

cit. § 247 eine Urkunde darstellt und eine Urkundenfälschung involvirt, ꝛc.

A. d. Gr.: Eröffnung des schwurgerichtlichen Hauptverfahrens aus §§ 247. 250 StGB. unter Vernichtung des entgegenstehenden Beschlusses der Anklagekammer.

Antr. d. GStA.: gleichl. [65.—7.]

Diebstahl. — Vollendung. — Theilnahme.

Wenn ein Taschendieb die weggenommene Sache sofort nach der Wegnahme und während er sich noch in der Nähe des Bestohlenen befindet, einem Andern übergiebt, so kann der Instanzrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Diebstahl zur Zeit jener Uebernahme noch nicht vollendet war, und demzufolge den die Sache Uebernehmenden als Theilnehmer bestrafen.

StGB. § 215 [n. 41].

Erk. (Z. I.) v. 18. Dez. 1868 c. Keller (1203. I. Cr.).

Hatte auch nach der festgestellten Sachlage die Ehefrau des Imploranten beim Beginn seiner Thätigkeit das Portemonnaie schon in ihre körperliche Gewahrsam gebracht, so war ihr damit bei der Nähe der Damnifikatin und anderer Personen auf öffentlichem Markt der gewollte Erfolg des Besitzes noch keineswegs gesichert. Erleichtert wurde dieser durch die, gleichviel ob verabredete, jedenfalls bewußte Uebernahme des gestohlenen Gutes von Seiten des Imploranten, bei welchem dessen Verlust in Folge sofortiger Revision nicht in gleichem Maaße zu befürchten stand. War danach die Hauptthat noch nicht gänzlich vollendet, so lange die unmittelbare Wiederergreifung der gestohlenen Sache durch die Bestohlene noch möglich war, so irren die Instanzrichter rechtlich nicht, wenn sie thatsächlich gegen den Imploranten feststellen: daß er seiner Ehefrau bei Verübung des gegen sie festgestellten Diebstahls in den Handlungen, welche diesen erleichterten, wissentlich Hülfe geleistet hat.

Antr. d. GStA.: gleichl. [59.—7.]

Vermögensbeschädigung. — Kausalzusammenhang.

Hat eine vorsätzliche Handlung den gewollten Erfolg einer Vermögensbeschädigung gehabt, so wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch jene Handlung ein Dritter sich veranlaßt gesehen hatte, in gutem Glauben die Herbeiführung jenes Erfolgs zu befördern.

StGB. § 281 [n. 13].

Erk. (Z. I.) v. 18. Dez. 1868 c. Schneeweiß (1179. I. Cr.).

Die 2c. Schn. hatte auf dem Hofe ihres Nachbarn J. unter einen dort für die Hühner des letzteren hingestellten Teller ein Stück vergifteten Brodes hingelegt; dort fand es die Schwiegermutter des J., zerbröckelte es und warf es den Hühnern vor, von welchen sofort mehrere starben. Deshalb wegen vorsätzlicher Vermögensbeschädigung aus § 281 StGB. bestraft, rügte die Schn. Gesetzesverletzung, weil nicht sie, sondern die Schwiegermutter des J., die tödtende Handlung vorgenommen habe; ihr Hinlegen des Brodes unter den Teller könne, selbst wenn sie dabei mit der Absicht gehandelt habe, die Hühner zu tödten, nur einen (straflosen) Versuch darstellen. Zurückweisung. Gründe:

Nach strafrechtlichen Regeln wird der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Erfolge durch Umstände, welche der Thäter zwar nicht unmittelbar selbst herbeigeführt hat, welche aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eintreten müssen oder doch einzutreten pflegen, nicht unterbrochen. Die Absicht der Angeklagten war nach der Feststellung der Instanzrichter, daß die Hühner das vergiftete Brod fressen sollten, und sie haben dasselbe gefressen. Daß dies nicht unmittelbar, sondern erst vermittelst des Zuwerfens des zerbröckelten Brodes durch die Mutter der J. geschehen, ist gleichgültig, da der Irrthum der letzteren offenbar durch die Handlung der Angeklagten herbeigeführt, also diese auch dafür verantwortlich ist, und zwar in dem Maaße, daß sie auch dieser Verantwortlichkeit schuldig sein würde, wenn die gedachte Frau selbst von dem Brod genossen hätte.

Antr. d. GStA.: gleichl. [15.–6.]

Ehebruch. — Ehescheidung. — Rechtskraft.

Wegen Ehebruchs findet eine Bestrafung nicht Statt, wenn vor dem Eintritte der Rechtskraft des die Ehescheidung aussprechenden erstinstanzlichen Urtheils der andere Ehegatte gestorben ist.

StGB. § 140 [n. 8a].

Erk. (Z. I.) v. 18. Dez. 1868 c. Schulz & Gen. (1184. I. Cr.).

Nach der instanzrichterlichen Feststellung hatte Sch. während des Bestehens seiner Ehe mit der E. F., mit der Magd A. den Beischlaf vollzogen. Gleichwohl wurden beide von der Anklage des Ehebruchs freigesprochen, weil zwar wegen jenes Ehebruchs die Ehe des Sch. durch erstinstanzliches Urtheil geschieden, Sch. auch für den allein schuldigen Theil erklärt, dieses Urtheil aber in Folge des vor dem Ablaufe der Appellationsfrist erfolgten Todes der Ehefrau Sch. nicht rechtskräftig geworden sei. Die NB. des StA.s suchte auszuführen: unter den hier festgestellten Umständen sei das Ehescheidungsurtheil als ein rechtskräftiges zu betrachten; es stehe fest, daß dasselbe noch bei Lebzeiten der Frau Sch. den Parteien behändigt worden, und weder von jener, noch von ihren Erben, noch endlich von Sch. durch ein Rechtsmittel angefochten sei; nun sei es zwar streitig, ob in einem solchen Falle die Rechtskraft von dem Tage der Insinuation oder von dem der Verkündung des Urtheils datire, jedenfalls aber wirke die Nichteinlegung des Rechtsmittels innerhalb der bestimmten Frist zurück auf einen Zeitpunkt, in welchem Frau Sch. noch lebte. Zurückweisung. Gründe:

Der § 140 StGB. setzt zu seiner Anwendung nothwendig voraus, daß durch ein vorgegangenes Erkenntniß die bezügliche Ehe geschieden worden ist, daß also dieses ausschließlich der Grund der Ehetrennung gewesen. Dies kann jedoch in einem Falle der vorliegenden Art nicht angenommen werden, in welchem der Tod des einen Ehegatten das bisherige Eheverhältniß gelöst hat, wobei es auf die civilrechtliche Frage nicht ankommt, ob das Ehescheidungsurtheil 1. Instanz wegen Ablaufs der Fristen, ohne daß dagegen die zulässigen Rechtsmittel von irgend einer Seite her geltend gemacht worden, in gewissen Beziehungen als ein endgültiges anzusehen ist. Es erübrigt sich deshalb, näher zu erörtern, zu welcher Zeit etwa das gedachte Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hat; strafrechtlich kann

es als ein die Ehe trennendes nicht gelten, weil der dazwischen getretene Tod der früheren Ehefrau des Angeklagten Sch. dieses letztere Ereigniß herbeigeführt hat. Die Richtigkeit dieser Ausführung ergiebt sich auch aus dem zweiten Absatze des § 140 des StGB.s, nach welchem die Bestrafung des Ehebruchs ausgeschlossen bleibt, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, so wie denn auch der § 53 der Vdn. v. 28. Juni 1844 bestimmt, daß bis zur Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils die Klage zurückgenommen werden kann. Beide gesetzlichen Vorschriften würden nicht zur Anwendung gebracht werden können, sofern wie hier, der unschuldige Ehegatte vor Ablauf der gesetzlich zugelassenen Fristen im Civilprozeß, also auch vor Einleitung der Untersuchung verstirbt, und es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese nachtheiligen Folgen für den Angeklagten habe eintreten lassen wollen.

Antr. d. GStA.: entgeg. [20.—6.]

Register.

I. Sach-Register.

(Die mit lateinischen Schriftzeichen gesetzten Worte verweisen auf Rechtssätze, welche dem durch die Strafprocessordnung v. 25. Juni 1867 geregelten Verfahren angehören. — Die Nummern bezeichnen die Seite. — Die mit Cursivschrift gesetzten Nummern verweisen auf Entscheidungen des Kgl. Ober-App.-Gerichts, die übrigen auf solche des Kgl. Ober-Tribunals.)

II. Quellen-Verzeichniß.

A. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851.

B. Verordnung vom 3. Jan. 1849.

C. Gesetz vom 3. Mai 1852.

D. Criminal-Ordnung.

E. Rheinische Strafprozeß-Ordnung.

F. Strafprozessordnung für die neuen Landestheile v. 25. Juni 1867.

G. Allgemeine Gerichts-Ordnung.

H. Allgemeines Landrecht.

I. Rheinisches bürgerliches Gesetzbuch.

K. Einzelne Gesetze, Verordnungen ꝛc.

Druckfehler und Zusätze.

S. 26 Z. 7 u. 17 v. u. l. Art. 270 st. Art. 370.
" 100 " 5 v. u. l. B. OTr. (II, 60) 13. Febr. 1868 Kolb c. Lau, unten S. 131.
" 154 " 16 v. u. l. 3) st. 2).
" 162 " 8 v. u. l. korrekt st. orrekt.
" 168 " 9 v. o. l. Graßmann st. Großmann.
" 170 " 8 v. o. l. können st. könne.
" 178 " 7 v. o. ist hinzuzusetzen: Entsch. Bd. 58 S. 322.
" 189 " 16 v. o. l. § 212 st. § 202.
" 228 " 4 v. u. l. § 264 st. 204.
" 292 " 5 v. u. l. Th. II. st. Th. I.
" 295 " 15 v. u. l. Goldsachen st. Geldsachen.
" 304 " 14 v. o. l. solchen st. solcher.
" 305 " 7 v. o. l. S. 911 st. S. 159.
" 323 " 17 v. o. l. Codicis st. Codex.
" 339 " 17 v. o. l. Umstande st. Umstände.
" 360 " 2 v. o. l. Gefängnißstrafe st. Geldbuße.
" 360 " 8 v. o. l. Mahl- und Schlachtsteuerdefrauden st. Hausir-Kontraventionen.
" 366 " 18 v. o. l. Th. L. st. W. L.
" 368 " 5 v. u. l. I. st. II.
" 520 " 10 v. o. l. 196 st. 192.
" 564 " 14 v. o. ist das Wort „öffentlichen" zu streichen.
" 611 " 16 v. u. l. Berufe st. Behufe.

Titelbl. abgerissen
Abm.

Oppenhoff, Friedrich Christian, 1811-1875 [Herausgeber]

Die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals und des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts in Strafsachen

Bd.: 9

Berlin 1869